

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

.. وَيَقُومُ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ

وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

.. وَيَقُومُ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ
وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْبَثُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

هذا العدد ..

وتتمضي مسيرة الزمن تلتهم عاما من أعوام العمر .. فتصير أحداث ذلك العام
فكرى نرتد لها كلما ابتغيها نفعا .. وماهينا نعود اليه نستلهمه حلا ونبراسا ...
ونستقبل عاما جديدا نترقبه أهلا ورجاء .. ونتطلع اليه بقلوب تفيض بشرا وطموحا ..

ما كانت ، ولن تكون رحلة العمر - طالت أو قصرت - سنوات معدودات ، وإنما
هي عمل ينفع الناس فيمكث في الأرض لا يمحوه مفيب ولا غروب .. فكم من موتى
لم يدركهم النسيان فاذا هم أحياء عند ربهم يرزقون .. وكم من أحياء لا تشعر بوجودهم
فاذا هم إلى العدم أدنى وأقرب ...

يصدر هذا العدد بعد عام مضى حزينا كثيبا بعد أن افتقدنا فيه نقيبنا
العظيم المغفور له الأستاذ الجليل مصطفى البرادعي .. ألا أننا لم ولن نفتقد جليل
عطائه وعظيم أعماله من أجل محاماه شامخة .. ومن أجل حرية يستظل بها
الناس أجمعون فلنتجه بقلوب خاشعة إلى العلي القدير أن يسكن فقيدنا العظيم
فسيح جناته مع الصديق والشهداء والأبرار وحسن أولئك رفيقا .

يصدر هذا العدد يتضمننا الحديث من أحكام القضاء في مختلف فروع القانون ،
محتويا كذلك على حصاد فكرى قانونى في موضوعات ومسائل شتى ، كما تضمن
هذا العدد قرارات المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب الذى انعقد يومى ٣٠ و ٣١
من ديسمبر فى العام الماضى ، وكذلك ما أسفرت عنه الندوات التى عقدت لمناقشة
مشروع قانون المحكمة العليا الدستورية والتى أسفرت عن إدانة ذلك المشروع
فى غاياته التى يستهدفها من خلال نصوصه الحالية ...

والله العلي القدير نسال التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء وفى رحاب
رسالة المحاماة الجيدة الشامخة ..

فبراير عام ١٩٧٨.

سكرتير التحرير

عممت الهوارى

المحامى

إن الدفاع كيان إنسانية في كل بلد

من أقوال المغفور له فقيد الحرية والمحاماة
الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرارعي

قضاء المحكمة العليا



من دعاء الرسول
صلى الله عليه وسلم

اللهم لك أسلمت ، وبك آمنت ، وعليك توكلت ، وإليك أنبت ،
وبك إحصيت ، وإليك حاكمت ، فاغفر لى ما قدمت وأخرت ،
وما أسيررت وأعلمت ، أنت الهى ولا إله إلا أنت .

المحكمة :

ومن حيث أن وزير العدل يستفسر عما إذا كان عمال المرافق العامة الذين يلزمون الاستمرار في تادية أعمالهم وفقا للبند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة يعتبرون في حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة في تطبيق احكام المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة ، والمادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفاء مرتبات افراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والامن القومى المقررتين بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ ، والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ أم انهم لا يعتبرون كذلك ومن ثم لا يفيدون من احكام المادتين المذكورتين .

ومن حيث أن الفقرة ثانيا للخلاف قد وردت في المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة التى تنص على ما يأتى :

يترتب على اعلان التعبئة العامة :

اولا : الانتقال بالقوات المسلحة من حالة السلم الى حالة الحرب ويشمل ذلك :

١ - استدعاء الضباط الاحتياطيين .

٢ - استدعاء الضباط المتقاعدين الذين لم يجاوزوا سن الستين وكانوا لائقين طبيا للخدمة العسكرية .

٣ - وقف تسريح قوات الاحتياط .

٤ - استدعاء جيش التحرير الوطنى .

١١ يونية سنة ١٩٧٧

(ا) تعبئة - مرافق :

(ب) تكليف - عمل - صلة عسكرية - وزارة خربية .

(ج) عمال مرافق عامة - تعبئة عامة - مكلفون .

المبادئ القانونية :

١ - يترتب على اعلان التعبئة العامة آثار عديدة منها الزام عمال المرافق العامة التى يصدر بتعيينها قرار من مجلس الدفاع الوطنى بالاستمرار فى اداء اعمالهم تحت اشراف الجهة الادارية المختصة .

٢ - التكليف بوزارة الحربية والقوات المسلحة وقيام بعمل يتصل بالمجهود الحربى يترتب عليه تغيير نوع العمل ومكانه ، كما انه يجتاز كشفا طبيا ويمنح المكلف رتبة شرفية .

٣ - عمال المرافق العامة الذين يلتزمون بالاستمرار فى تادية أعمالهم تطبيقا للفقرة الثانية من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة لا يعتبرون فى حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق احكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة وكذلك فى تطبيق المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفاء مرتبات افراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والامن القومى .

ثانيا : الزام عمال المرافق العامة التي يصدر بتعيينها قرار من مجلس الدفاع الوطني بالاستمرار في أداء أعمالهم تحت اشراف الجهة الادارية المختصة .

ثالثا : اخضاع المصانع والورش والمعامل التي تعين بقرار من الجهة الادارية المختصة للسلطة التي تحددها وذلك في تشغيلها وادارتها وانتاجها .

رابعا : تنفيذ الخطط التي اعدتها الجهات الفنية الخاصة بالتعبئة في وقت السلم .

خامسا : فرض رقابة عسكرية لتأمين سلامة القوات المسلحة وتعيين حدود هذه الرقابة ووسائل تنفيذها بقرار من مجلس الدفاع الوطني .

ومن حيث انه يستفاد من نصوص المواد ٨ و ٩ و ١١ و ١٢ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ان الشارع قد نظم تفصيلا احكام التكليف بخدمة وزارة الحربية والقوات المسلحة وبالقيام بعمل يتصل بالمجهود الحربي من حيث السلطة التي تقرره والطوائف التي تخضع له ومعاملة المكلفين وذلك في حين انه اغفل مثل هذا التنظيم لاحكام الالتزام بالاستمرار في العمل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التعبئة المشار اليه فيما عدا تقرير عقوبة جنائية على من يخالف القرارات الصادرة بشأنه - فنظام التكليف يترتب عليه تغيير نوع العمل ومكانه فضلا عن تعديل في المعاملة المالية للمكلف ، كما انه يجتاز كشفا طبيا ويمنح من يكلف بالصفة العسكرية رتبة شرفية ترتب له مزايا الرتبة الاصلية المعادلة لها . وذلك بينما لا يترتب على نظام الالتزام على الاستمرار اثر من هذه الآثار ، مما يدل على ان هذا النظام يختلف عن نظام التكليف اختلافا جوهريا ومن ثم فلا يعتبر الاشخاص الملزمين بالاستمرار في تأدية أعمالهم تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التعبئة سالف الذكر في حكم المكلفين بخدمة القوات المسلحة في تطبيق احكام المادة ٧٣ من القانون رقم ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ في

شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة ولا يفيدون من المزايا المقررة بهذا النص لهؤلاء المكلفين خاصة - والقول بغير ذلك يؤدي الى اعتبار كل النظم والوسائل التي قررها الشارع في قانون التعبئة العامة لاجبار الافراد على العمل انشاء سريانه على الاستمرار في العمل والاستدعاء والندب في حكم التكليف لمجرد انها تقترون بصورة من صور الاجبار ، في حين ان للتكليف خاصة تفرق بينه وبين سواه من النظم والوسائل وتلقى على المكلف اعباء اكثر ومسؤوليات اقل مما يلقي على غيره ممن يلزمون بالعمل بالوسائل الاخرى .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ اذ تنص على ان « تسري احكام المواد ٧٠ و ٧١ و ٧٢ على الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة » فان هذا النص ينصرف الى من حددتهم النص دون سواهم وهم المكلفين بخدمة القوات المسلحة ولا يسري على عمال المرافق العامة الملزمين بالاستمرار في تأدية أعمالهم وفقا للفقرة الثانية للمادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر - وقياسا على ذلك فان المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ اذ تنص على ان : « يسري الاعفاء المنصوص عليه في المادة الاولى على المرتبات وما في حكمها والاجور والمكافآت والتعويضات التي تصرف من الجهات المدنية للافراد المستبقين والمستدعين والاحتياط والمكلفين طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة » ، فان هذا النص لا ينصرف الى عمال المرافق العامة الملزمين بالاستمرار في تأدية أعمالهم المشار اليهم لاختلاف طبيعة أعمال كل طائفة ولان هؤلاء العمال لا يلتزمون بغير الاستمرار في تأدية أعمالهم الاصلية وفسرق بينهم وبين طوائف العمال الاخرى الذين يعملون مباشرة في القوات المسلحة في ظروف اعسر ومسؤوليات اقل .

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة والمادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن المعاشات

المقررة قانونا عند صدور حكم محكمة التنازع باعتبار أن هذا الحكم هو الذى سيعين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى التى سترفع بعد صدوره .

٢ - أنهى القرار الجمهورى رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ اختصاص القضاء العسكرى بنظر الدعاوى العمومية بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وتكون محاسن القضاء العادى هى المختصة بنظرها .

المحكمة :

ومن حيث ان النيابة العامة تطلب الحكم بتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى التى تخلت عنها كل من جهتى القضاء العادى والقضاء العسكرى عن الفصل فيها .

ومن حيث ان مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ان تكون الدعوى قد طرحت عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او اى هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وامام جهة قضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى وتخلت كلتاها عن نظرها .

ومن حيث انه يتبين من الاطلاع على اوراق الدعاوى لمحكمة جنايات القاهرة اصدت بجلسة ٤ من ابريل سنة ١٩٧٤ فى قضية الجنائية رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٢ النزهة (١١٧٢ لسنة ١٩٧٢ كلى) المتهم فيها السيد على عويس حكما يقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا الى ان النيابة العامة اتهمته بانه فى يوم ٢٣ من يوليو سنة ١٩٧٢ بدائرة قسم النزهة بمحافظة القاهرة جلب جوهرا مخدرا « حشيشا » الى جمهورية مصر العربية دون الحصول على ترخيص كتابى بذلك من الجهة

والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة، وللمادة الثانية من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفاء مرتبات افراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والامن القومى المقررتين بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٧ .

قررت المحكمة ما يأتى :

ان عمال المرافق العامة الذين يلتزمون بالاستمرار فى تادية اعمالهم تطبيقا للفقرة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة لا يعتبرون فى حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق احكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة وكذلك فى تطبيق المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفاء مرتبات افراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والامن القومى المقررتين بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٧ ومن ثم فلا يفيدون من الزاى المقررة بهذين النصين .

(طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٨ ق - رئاسة المستشار بدوى حموده رئيس المحكمة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر شريف ومحمد بهجت عتيبه وعلى كامل وابو بكر عطيه وطه ابو الخير) .

٢

٢٤ يونيو سنة ١٩٧٧

- (ا) تنازع سلبى . جهة قضائية . محكمة التنازع .
- (ب) قضاء عسكرى . جلب جواهر مخدرة . احراز وحيازة . اختصاص .

المبادئ القانونية :

١ - ان تعيين الجهة القضائية المختصة عند التنازع السلبى حيث تتخلى جهتان قضائيتان عن نظر الدعوى ، انما يتم وفق قواعد الاختصاص

الدعوى الى النيابة العامة لما ينطوى على فرار سلطات هذا القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الى النيابة العامة لما ينطوى على فرار الاختصاص العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ التى تقضى بان السلطات القضائية العسكرية وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا وبعد تخليب منها عن نظر الدعوى .

ومن حيث أن المادة السادسة من قانون الاختصاص العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه والمعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ فنص على أن تدرى احكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم والتي تحال الى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية . ولرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ أن يحيل الى القضاء العسكري ايا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر واستنادا الى الفقرة الثانية من المادة ٦ سالف الذكر اصدر رئيس الجمهورية قراره رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن احالة بعض الجرائم الى القضاء العسكري وقد نص فى المادة الأولى منه على أن تحال الى القضاء العسكري الجرائم التالية والتي تقع خلال فترة اعلان حالة الطوارئ ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية ومن بين هذه الجرائم جرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم .

ومن حيث انه فى ظل قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر وقع التنازع السابق على الاختصاص بين محكمة جنايات القاهرة والمحكمة العسكرية العليا حول نظر قضية الجناية رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٢ النزهة (١١٧٢ لسنة ١٩٧٢ كلى) المتهم فيها السيد على عويس اذ قضت محكمة جنايات القاهرة بعدم اختصاصها بنظرها على اساس أن الدعوى العمومية قد رفعت امامها بعد نفاذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ فى ١٩٧٣/٨/٢ الذى عقد الاختصاص بنظرها

الادارية المختصة كما شرع فى تهريب البضاعة المبينة بالتحقيقات بان احضرها معه عند قدومه من الخارج وحاول ادخالها الى البلاد بطريق غير مشروع دون أن يوضحه بالاقرار الجمركى المقدم منه الى السلطات الجمركية وكان ذلك بقصد التخلص من أداء الضرائب والرسوم الجمركية وخاب اثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو ضبطه والجريمة متلبسة وطلبت عقابه بالمواد ١/١ و ٢ و ٣ و ١/٣٣ و ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ والبند ١٢ من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون الأول والمواد ٥ و ١٣ و ٢٨ و ٣٠ و ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وان قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ الصادر بتاريخ ٢٢ من يولية سنة ١٩٧٣ فى شأن احالة بعض الجرائم الى القضاء العسكري قد نص فى مادته الأولى على أن تحال للقضاء العسكري جرائم جلب المواد المخدرة المنصوص عليها فى القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم وان التهمة وقت العمل بهذا القرار فى ١٩٧٣/٨/٢ لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية مما يجعل هذه المحكمة غير مختصة بنظرها .

وبعد أن احيلت الدعوى الى المحكمة العسكرية العليا وتداولت بجلساتها حجزتها للحكم لجلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٥ وأعدت مذكرة وقعتها هيئتها بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٧٥ انتهت فيها الى انها ترى القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وذلك تأسيسا على أن جلب المادة المخدرة كان بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى وليس بقصد الاتجار وارسلت القضية فى التاريخ ذاته الى ادارة المحاكم العسكرية التى وافقت على هذا الراى واعادة القضية الى النيابة العسكرية التى ارسلتها الى النيابة العامة .

ومن حيث انه يبين مما تقدم انه وان كان لم يصدر حكم من المحكمة العسكرية العليا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الا أن ما انتهى اليه أمر الدعوى امامها من اعدادها مذكرة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ورفعها الى ادارة المحاكم العسكرية التى اقترتها على ذلك واعادة

٣

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

- (أ) احكام تحكيم • المحكمة العليا • وقف تنفيذ • اختصاص •
(ب) هيئات تحكيم • أحكامها • نسبية •

المبادئ القانونية :

١ - ان اختصاص المحكمة العليا بالفصل في دعاوى وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم ينحصر في النظر الى أثر تنفيذ هذه الأحكام على أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو على سير المرافق فيها ، ومن ثم فليست المحكمة العليا جهة طعن في تلك الأحكام في موضوعها أو في الأسباب التي استندت اليها في قضائها •

٢ - الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم نسبية الأثر لا حجية لها إلا بين ذات الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلًا وسببًا •

المحكمة :

ومن حيث ان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تستند في طلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الى خطأ في تطبيق القانون حيث سوى بين نوعين من الخدمة العسكرية وهما الخدمة الالزامية وخدمة الاحتياط مع ان الخدمة العسكرية الالزامية وحدها دون خدمة الاحتياط هي المعينة بالاعفاء من أداء الاشتراكات في قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يؤكد ذلك القرار التفسيري الصادر من المحكمة العليا بتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ في دعوى التفسير رقم ٤ لسنة ٧ القضائية والذي يقضى بأن مدة تجنيد المؤمن عليه المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي يعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عنها مقصورة على مدة التجنيد العسكرية الالزامية وحدها دون مدة الاستبقاء في الخدمة أو الاستدعاء من الاحتياط •

القضاء العسكري بينما قررت جهة القضاء العسكري عدم اختصاصها بنظرها استنادا الى ان جلب المادة المخدرة كان بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي وليس بقصد الاتجار مما يدخل في اختصاص القضاء العادي •

ومن حيث انه بعد وقوع هذا التصادف على الاختصاص صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ بشأن انتهاء العمل بالنمرة (ج) من المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن الاحالة الى القضاء العسكري بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها في قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط به من جرائم وذلك ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية وقد نص في المادة الثانية منه على ان يعمل بالقرار من تاريخ نشره وقد نشر في الجريدة الرسمية في عددها الصادر بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٧٥ ومن ثم فقد عمل بالقرار المذكور من هذا التاريخ •

ومن حيث ان تعيين الجهة القضائية المختصة عند التنازع السلبي حيث تتخلى جهتان قضائيتان عن نظر الدعوى انما يتم وفق قواعد الاختصاص المقررة قانونا عند صدور حكم محكمة التنازع باعتبار ان هذا الحكم هو الذي سيعين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى التي سترفع بعد صدوره •

ومن حيث ان قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر الذي عمل به اعتبارا من ١٩٧٥/٥/٢٢ قد انهى اختصاص القضاء العسكري بنظر الدعاوى العمومية بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها في قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم ومن ثم فان القضاء العسكري يكون غير مختص بنظر الدعوى العمومية الخاصة بالتهمة المنسوبة الى السيد على عويس ايا كان تكييف الواقعة المسندة اليه وسواء اعتبرت جلبا لجواهر مخدرة أم مجرد احراز أو حيازة بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي وتكون محساكم القضاء العادي هي الجهة المختصة بنظرها •

(القضية رقم ١٨ لسنة ٧ ق تنازع - الهيئة السابقة)

النفذ غير قائم على اساس سليم ومن ثم
نعين رفض الدعوى .

(القضية رقم ١ لسنة ٨ ق - الهيئة السابقة عدا
المستشار محمد عبد الوهاب خليل فقد حل محله المستشار محمد
فهمي عسري) .

٤.

٢. يوليو سنة ١٩٧٧.

(ا) احكام هيئات التحكيم . دعوى وقف التنفيذ . طعن .

(ب) هيئة التأمينات . موازنة عامة . تنفيذ . خطأ
اقتصادية .

(ج) تقسيط . تعديل طريقة التنفيذ . حالاته .

المبادئ القانونية :

١ - دعاوى وقف تنفيذ الاحكام الصادرة
من هيئات التحكيم ليست طريقاً من طرق
الطعن في هذه الاحكام التي ما زالت معتبرة
نهائية غير قابلة لاي طعن ، وانما هي وسيلة
تستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لارساء
المبادئ القانونية التي تحكم العلاقات بين
المؤسسات الاقتصادية وتحقيق اهداف الخطة
الاقتصادية العامة للدولة وضمان حسن سير
المرافق العامة .

٢ - اذا كان الثابت في الموازنة المسامة
للدولة لسنة ١٩٧٦ ان جملة ايرادات الهيئة
العامة للتأمينات الاجتماعية يبلغ نحو اربعمئة
ملايين من الجنيهات في حين ان المبلغ المنفذ
به ضدها هو مبلغ ضئيل بالقياس الى ايرادات
الهيئة الكبيرة ، فلا يقبل القول بان تنفيذ
هذا المبلغ من شأنه خفض اموال الاستثمار الى
الحد الذي يضر باهداف الخطة الاقتصادية
للدولة .

٣ - طلب تقسيط المبلغ المحكوم به لا موجب
للاخذ اذا كان ذمرة المبلغ ليس بحد الجسامة
الذي يدفع الى تعديل طريقة تنفيذ الحكم
على اساس من هذا التقسيط .

ومن حيث ان اختصاص المحكمة العليا
بالفصل في دعاوى وقف تنفيذ احكام هيئات
التحكيم ينحصر - على ما جاء بالفقرة الثالثة
من المادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ -
في النظر الى اثر تنفيذ هذه الاحكام على اهداف
الخطة الاقتصادية العامة للدولة او على سير
المرافق فيها ، ومن ثم فليست المحكمة العليا
جهة طعن في تلك الاحكام في موضوعها او في
الاسباب التي استندت اليها في قضائها ،
فلا تزال احكام هيئات التحكيم نهائية غير
قابلة للطعن فيها ، وبذلك فلا محل لما تثيره
الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية حول خطأ
حكم هيئة التحكيم في تطبيق القانون .

ومن حيث ان الهيئة المسامة للتأمينات
الاجتماعية لم تقدم ما يدل على ان تنفيذ حكم
هيئة التحكيم من شأنه الاضرار باهداف الخطة
الاقتصادية العامة او الاخلال بسير المرافق
العامة ، وهو ما يجب ان يتحقق لوقف التنفيذ ،
ولا يكفي في ذلك القول بان من شأن تنفيذ
حكم التحكيم الاخلال بحسابات التأمين نتيجة
فقدان التوازن بين ما تحصله الهيئة من
اشتراكات وما تؤديه من التزامات وذلك ان
المبلغ المقضى به يتضائل بالقياس الى ايرادات
الهيئة الثابتة من الموازنة العامة للدولة لسنة
١٩٧٦ بما لا يسوغ معه القول بان تنفيذ الحكم
من شأنه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية
العامة للدولة او الاضرار بسير المرافق العامة
فيها .

ومن حيث ان الاحكام الصادرة من هيئات
التحكيم نسبية الاثر لا حجية لها الا بين ذات
الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلاً وسبباً ،
ومن ثم فان تقدير مدى تأثير أي حكم من هذه
الاحكام على اهداف الخطة الاقتصادية العامة
للدولة او على سير موافقتها انما يكون على
اساس النظر الى ما يترتب على تنفيذ هذا
الحكم بالذات من اضرار بالخطة الاقتصادية
او اخلال بسير المرافق العامة وذلك دون بحث
احتمالات ما يترتب على تنفيذ غيره من الاحكام .

ومن حيث انه لما تقدم يكون طلب وقف

المحكمة :

تقدمت شركة بنها للصناعات الالكترونية ، بطلب التحكيم رقم ١٨٥٠ لسنة ١٩٧٥ ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، الحكم بالزام الهيئة برد المبالغ التي حصلتها من الشركة بدون وجه حق ، باعتبارها اشتراكات عن العمال المجندين المستبقين في الخدمة والمستدعين بالاحتياط ، بالكف عن مطالبة الشركة بهذه الاشتراكات مستقبلا ، والزام الهيئة المصروفات والاعتاب .

وبتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٥ قضت هيئة التحكيم بالحكم على الهيئة المدعى عليها برد المبالغ التي حصلتها من الشركات المدعية ، كأشتراكات عن عمالها المستبقين في الخدمة والمستدعين للاحتياط ، وذلك حتى نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٧٥ تاريخ انتهاء العمل بقانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والزمته الهيئة المدعى عليها بالمصاريف وأمرت بالمقاصة في اعتاب المحاماة وقامت الشركة المدعية باعلان الحكم المذكور بادارة قضايا الحكومة بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٤ .

وبتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٨ طلبت الدكتورة وزيرة الشؤون والتأمينات الاجتماعية الى النائب العام بكتابتها رقم ١٣٥٧ شركات ، والذي ارفقت به مذكرة للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تقديم طلب الى المحكمة العليا بوقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم سالف الذكر . فتقدم النائب العام الى رئيس المحكمة العليا بالطلب بكتابه الوارد في ١٩٧٦/٨/٢ وقيدت الدعوى بجدول المحكمة برقم ٦ لسنة ٧ عليا تحكيم وطلبت فيها الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ١٨٥٠ لسنة ١٩٧٥ ثم اضافت الى هذا الطلب بمذكرتها التي قدمتها عنها ادارة قضايا الحكومة طلب التحكيم برفض دعوى الشركة مع الزامها المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وقدمت الشركة مذكرة أودعت بتاريخ ١٩٧٦/٩/٥ طلبت فيها الحكم برفض الدعوى مع الاستمرار في تنفيذ حكم التحكيم رقم ١٨٥٠ لسنة ١٩٧٥ والزام الهيئة بالمصروفات والاعتاب

وابدت الشركة احتياطيا عدم ممانعتها في استيفاء المبلغ المحكوم بها به على أقساط سنوية رابعة بطريق المقاصة بين ما للهيئة من حقوق تبل الشركة والمبالغ المحكوم بها .

وقدمت هيئة المفوضين تقريرا مسببا بالرأى القانوني ، انتهت فيه الى انها ترى الحكم بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع برفضه .

وحددت لنظر الدعوى جلسة ٢ من يونيو ١٩٧٧ وفيها نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأجل النطق بالحكم فيها لجلسة اليوم حيث صدر الحكم الآتي :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات، وبعد المداولة .

عن شكل الدعوى :

من حيث أن قضاء هذه المحكمة - في شأن المادة الحادية عشرة من قانون الاجراءات والمرسوم امامها المصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التي تحدد ميعاد تقديم طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم ، بستين يوما من تاريخ البدء في تنفيذ الحكم قد جرى على انه يكف لبدء سريان هذا الميعاد بالنسبة الى الاحكام الصادرة ضد الدولة وسائر الهيئات العامة ، التي لا تخضع أموالها لاحكام الحجر القضائي والتنفيذ الجبري - ان يتخذ المحكوم له من الاجراءات ما يدل بوضوح على رغبته في استيفاء حقه من المحكوم عليه واصراره على اقتضائه تنفيذا للحكم ، ولما كان الثابت من الاوراق ، وان كانت شركة بنها للصناعات الالكترونية قد قامت بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٤ باعلان حكم التحكيم الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية عن طريق ادارة قضايا الحكومة مطالبة اياها بتنفيذ حكم التحكيم ، وذلك على ما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، التي توجب ان تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام في مركز ادارة الهيئات العامة الى رئيس مجلس ادارتها فان الشركة قد اتبعت هذا الاعلان - الذي

التي يرنبها القانون في وقتها لصالح المؤمنين
لديها وخطيئهم . بما تكفل لنظام التأمين عناصر
البيات والاستقرار .

ثانيا :

انه لما كانت الهيئة العامة للتأمينات
الاجتماعية تستثمر أموالها عن طريق وزارة
الخزانة في المشروعات الاقتصادية العامة ، وكان
تنفيذ حكم التحكيم موضوع الدعوى يؤدي بذلك
الى انقاص حصيلة الأموال المخصصة للاستثمار
الاقتصادي ، فان من شأن هذا التنفيذ الاضرار
بأهداف الخطة الاقتصادية - ادبة العامة للدولة ،
خاصة وأن هذا التنفيذ سيدفع سائر المنشآت
والشركات المشتركة عن عملها لدى هيئة
التأمينات الاجتماعية ، الى سلوك ذات مسلك
الشركة المدعى عليها ، الأمر الذي يؤدي الى
الاخلال بسير المرفق العام ، الذي تقوم عليه
الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية .

وقد سبق لوزارة التخطيط ان افادت بهذا
الرأي بكتابها الرقم ١٣٤٧ بتاريخ ٣ من اغسطس
١٩٧٥ في شأن طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر
في طلب التحكيم رقم ١٧٩٣ لسنة ١٩٧٣ لصالح
شركة النسر للملابس والمنسوجات .

ومن حيث انه بالنسبة للوجه الأول من أوجه
طالب الهيئة المدعية وقف التنفيذ مخالفة الحكم
الصادر من هيئة التحكيم - والمطلوب ايقاف
تنفيذه - لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية
ولقواعد حسابات التأمين الاكتواري ، فانه وجه
غير مقبول لانه لا يعد وفي حقيقته ان يكون
طعنا في سلامة حكم نهائي غير قابل للطعن بأي
وجه من الوجوه . وقد جرى قضاء المحكمة
العليا على ان دعاوى وقف تنفيذ الاحكام
الصادرة من هيئات التحكيم ليست طريقا من
طرق الطعن في هذه الاحكام ، التي لازالت
معتبرة نهائية غير قابلة لأي طعن ، وانما هي
وسيلة تستهدف بسط سلطة المحكمة العليا
لإرساء المبادئ القانونية التي تحكم العلاقات
بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق أهداف
الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، وضمان
حسن سير المرافق العامة . وفي اطار هذا
المفهوم جاء اختصاص المحكمة العليا في قانون
انشائها بتولي مباشرته بايقاف تنفيذ احكام

ارسلت ادارة قضايا الحكومة صورة للهيئة -
باعلان ثان في ١٩٧٦/٧/١ ارسلته الى رئيس
هيئة التأمينات الاجتماعية في مركز ادارتها
بخطاب مسجل بعلم الوصول برقم ٣٨٨٥ رد
للشركة على وصوله برقم ٦١٥٨ في
١٩٧٦/٧/١٥ .

ومن حيث ان اعلان حكم التحكيم على هذا
النحو مع المطالبة بتنفيذه قاطع الدلالة على رغبة
الشركة واصرارها على تنفيذ الحكم المذكور .
وكان الثابت من الاوراق كذلك ان طلب وقف
التنفيذ قد ورد من النائب العام الى المحكمة
العليا بتاريخ ٧ من اغسطس سنة ١٩٧٦ ، فان
الدعوى تكون قد استوفت أوضاعها الشكلية
المقررة قانونا .

عن الموضوع :

من حيث ان الهيئة العامة للتأمينات
الاجتماعية تستند في طلب وقف تنفيذ الحكم
الصادر من هيئة التحكيم لصالح الشركة المدعى
عليها ورفض دعواها على الاسس الآتية :

أولا :

ان الحكم المذكور اذ ادخل في حساب مدد
التجنيد التي لا يستحق عنها اشتراكات للهيئة
العامة للتأمينات الاجتماعية عن العمل
الخاضعين لقانون التأمينات ، مدد الخدمة في
الاحتياط ومدة الاستبقاء في الخدمة العسكرية
وقضى استنادا الى ذلك بالزام الهيئة برد
الاشتراكات التي كانت الشركة قد سددتها عن
عمالها المستبقين للخدمة والمستدعين للاحتياط
اليها يكون قد خالف المفهوم الصحيح للفظ
المجندين ولعبارة فترة التجنيد الواردة بنذر
الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون
رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات
الاجتماعية وهي كما هو واضح من صريح عبارات
المذكرة الايضاحية لهذا القانون ، مدة الخدمة
العسكرية الإلزامية دون سواها وليست مدة
الاستدعاء الاحتياطي أو الاستبقاء بعد الفترة
الإلزامية هذا بالإضافة الى ان الحكم المذكور اذ
قضى بالزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية
برد الاشتراكات سالفة الذكر ، يكون قد اخل
بقواعد حسابات التأمين الاكتواري ، التي يراعى
فيها تكافؤ الموارد المالية للهيئة مع الالتزامات

الى تعديل طريقة تنفيذ الحكم على اساس من هذا التقسيط .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن تنفيذ حكم هيئة التحكيم موضوع الدعوى لا يضر باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، ولا يخل بسير مرفق التأمينات الاجتماعية ، ومن ثم يتعين رفض الدعوى .

(القضية رقم ٦ لسنة ٧ ق تحكيم - الهيئة السابقة)

٥

٢ يوليى سنة ١٩٧٧

(ا) مقاصة - اموال عامة .

(ب) وقف تنفيذ - محكمة عليا - اختصاص .

المبادئ القانونية :

١ - المقاصة القانونية تمتنع - طبقا لنص المادة ٣٦٤ فى القانون المنفى - اذا كان احد الابنيين حقا غير قابل للحجز ، فاذا كانت الاموال العامة لا يجوز الحجز عليها ومن ثم فان المقاصة لا تقع .

٢ - ان وقف التنفيذ الذى تختص به المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا للطعن فى احكام هيئات التحكيم المشككة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، فمازالتهذه الاحكام النهائية وناقلة وغير قابلة للطعن فيها باى وجه الا اذا كان فى شأن تنفيذها الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق حيث يتعين عندئذ وقف تنفيذها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة قانونا .

حيث ان التحكيم عندما يكون فى تنفيذها اضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او اخلال بسير المرافق العامة دون ما نظير لسلامة احكام التحكيم هذه او عدم سلامتها .

ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى وحاصله ان تنفيذ حكم التحكيم من شأنه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية للدولة ، فهو غير سديد ، ذلك ان الثابت من الموازنة العامة للدولة لسنة ١٩٧٦ ان جملة ايرادات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية يبلغ نحو اربعة ملايين من الجنيهات ، فى حين ان المبلغ الصادر به الحكم موضوع الدعوى ضد هيئة التأمينات مقداره حسب تقدير الشركة المدعى عليها ، وعدم منازعة الهيئة المدعية ، حوالى ٧٠٠٠٠ ر. جنيها والمصروفات ، وهو مبلغ ضئيل بالقياس الى ايرادات الهيئة الكبيرة . ومن ثم فلا يقبل القول بأن التنفيذ بهذا المبلغ من شأنه خفض اموال الاستثمار الى الحد الذى يضر باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او يخل بسير المرفق العام الذى تقوم عليه هيئة التأمينات الاجتماعية ولا يغير من هذا النظر ، القول بان تنفيذ الحكم موضوع الدعوى من شأنه دفع باقى منشآت القطاع العام الى سلوك ذات مسلك الشركة المدعى عليها مما ينتهى الى خفض ايرادات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية خفضا كبيرا يؤدى الى الاخلال بسيرها كمرفق عام ، ذلك لان الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم - على ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا - هى احكام نسبية الاثر ليس لها حجية الا بين الخصوم انفسهم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا . كما ان الذابت مما ورد بمذكرة الهيئة ذاتها ان احكام هيئات التحكيم لم تجر على وتيرة واحدة بالنسبة للمبدأ الذى اتخذه الحكم موضوع الدعوى اساسا لقضائه ، بل ان الاحكام التى صدرت على خلافه كثيرة متعددة .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان تنفيذ من باب الاحتياط تقسيط المبلغ المحكوم به لها على اربعة اقساط خصما من قيمة الاشتراكات المستحقة للهيئة لدى الشركة قانه لا موجب للاخذ بهذا العرض الاحتياطى لان المبلغ المحكوم به ضد الهيئة ليس بحد الجسامة الذى يدفع

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

عن الموضوع :

ومن حيث ان الدعوى تقوم على سببين :

السبب الأول : ان الحكم المذكور قد خالف حكم القانون بقضائه بالرد على اساس ان اعفاء العمال واصحاب الاعمال من اقساط التأمين بالنسبة للمؤمن عليه اثناء تجنيده يشمل مدة الخدمة العسكرية الالزامية ومدة الاستبقاء فيها ومدة الاستدعاء من الاحتياط في حين ان القانون لا يعفى من هذه الاقساط الا عن مدة الخدمة العسكرية الالزامية ، والتي لا يتقاضى المجند خلالها أى اجر او مرتب بعكس مدة الاستبقاء ومدة الاستدعاء .

السبب الثانى : ان تنفيذ هذا الحكم يضر بمصلحة الهيئة الطالبة وبأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ويخل بسير مرفق عام هو مرفق التأمينات الاجتماعية ، لأن تحمل الهيئة برد الاشتراكات يؤثر على قدرتها على الوفاء بالتزاماتها ، كما ان هذا الرد خاصة عندما تقوم باقى الشركات بطلب الاسترداد ، اسوة بالشركة المدعى عليها سوف يؤثر على حصيلة الهيئة التى تؤول الى صندوق الاستثمار وتسهم فى مشروعات الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، مما يترتب عليه الاضرار بأهداف الخطة .

ومن حيث انه السبب الاول فانه ولئن كان لحكم المطلوب وقف تنفيذه قد اخطأ فى استخلاص الحكم القانونى السليم بتعميم الاعفاء بحيث يشمل مدة الخدمة العسكرية الالزامية وهى التى يمينها المشرع فعلا (على ما انتهى اليه بتفسير المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٧ القضائية فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ وبعد صدور الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، كما يشمل مدة الاستبقاء فى الخدمة العسكرية ومدة الاحتياط - الا ان هذا السبب رغم ذلك مردود بأنه ينطوى على طعن اساسه الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لحكم نهائى غير قابل للطعن فيه ، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان وقف التنفيذ الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا للطعن فى احكام هيئات التحكيم المشككة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام فما زالت هذه الاحكام

ومن حيث أن الشركة المدعى عليها قامت باعلان الحكم المطلوب وقف تنفيذه الى ادارة قضايا الحكومة فى ٧ من يونيو سنة ١٩٧٦ ، كما قامت بارسال خطاب الى الهيئة المدعية فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٧٦ تحدد فيه المبالغ المحكوم بها لصالح الشركة وتمسك بوقوع المقاصة القانونية بين المبالغ المحكوم لها بها وبين مستحقات الهيئة لديها ، وهى اجراءات تقطع بأن الشركة قد افسحت عن رغبتها فى تنفيذ الحكم ، مما يعتبر بدء تنفيذه على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بالنسبة لتنفيذ الاحكام الصادرة ضد الحكومة وغيرها من الهيئات التى لا يجوز التنفيذ عليها بطرق التنفيذ الجبرى بالحجز على اموالها ، ومنها الهيئة المدعية .

ومن حيث ان الشركة المدعى عليها تدفع بعدم قبول الدعوى بمقولة انها قدمت الى المحكمة بعد أن تم التنفيذ فعلا استنادا الى ما تمسكت به بكتابتها الى الهيئة فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٧٦ من وقوع المقاصة القانونية بين المحكوم به وبين مستحقات الهيئة لديها ، وبذلك يكون التنفيذ قد تم فى هذا التاريخ وقبل تقديم الدعوى فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٧٦ بذلك أصبحت الدعوى عديمة الجدوى ولا مصلحة للهيئة فيها بعد أن تم التنفيذ فعلا .

ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن المقاصة القانونية تمتنع طبقا لنص المادة ٣٦٤ من القانون المدنى اذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز ولما كانت اموال الهيئة المدعية ومنها الديون المستحقة لها قبل الشركة ، تعتبر اموالا عامة طبقا لاحكام قانون الهيئات العامة ومن ثم لا يجوز الحجز عليها بهذه الصفة على ما تقضى به المادة ٨٧ من القانون المدنى ومن ثم فان المقاصة لم تقع ، ومن ثم لم يتم التنفيذ ، ويتحقق بذلك مصلحة الطالبة فى طلب وقف التنفيذ .

ومن حيث انه بناء على ما تقدم يكون الطلب قد قدم فى ميعاده وقبل تمام تنفيذ الحكم مما يتعين معه رفض الدفع بعدم قبوله .

٦

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

- (أ) دعوى الدستورية • قبولها • محكمة عليا • ولايتها •
 (ب) محكمة عليا • ولاية • الدفع بعدم الدستورية •
 (ج) حراسة • تسوية اوضاعها •

المبادئ القانونية :

١ - يتعين لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا أن يدفع الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون ، فإذا تبينت المحكمة جدية الدفع حددت ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا •

٢ - أن ولاية المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا •

٣ - أعاد المشرع تنظيم الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فنص على إنهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة وتصحيح الأوضاع الناشئة عن فرضها وفقا لأحكامه ، وقد غير من أحكام القوانين السابقة بصفة جذرية ، خاصة فيما يتعلق برد الأموال عينا أو بطريقة تحديد التعويض أو حله الأقصى أو فيما يتبع نحو التصرفات التي جرت على هذه الأموال •

المحكمة :

ومن حيث أنه يتعين لقبول الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة طبقا لما تقضى به المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قانون الرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ أن يدفع الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون فإذا تبينت المحكمة جدية الدفع حددت ميعاد لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا ... ومفهوم ذلك أن ولاية المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا - ولما كانت الدعوى

نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه الا اذا كان من شأن تنفيذها الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق حيث يتعين عندئذ وقف تنفيذها ، فاذا انتفى هذان الوجهان لم يعد بعد ثمت سبيل التعقيب على أحكام هيئات التحكيم المذكورة .

ومن حيث أنه عن السبب الثاني فإن المبلغ المستحق للشركة المدعى عليها ، وهو على ما حددته في مطالبتها ٧٢٨ و ١١٦٩٩ اذا ما قورن بموارد الدولة أو بموارد الهيئة المدعية التي تقدر بملايين الجنيهات ، فإنه يبدو ضئيلا الى حد لا يسوغ مصدر القرار بأن تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بمرفق التأمينات الاجتماعية .

ومن حيث أن القول بأن تنفيذ هذا الحكم من شأنه أن يدفع باقي منشآت القطاع العام الى أن تحذو حذو الشركة المدعى عليها مما يؤدي الى الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرفق فإن هذا القول مردود بأن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم على ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا - هو أحكام نسبية الاثر لا يكون لها حجية الا بين الخصوم لنفسهم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا ، ولأن تقدير مدى مساس أى حكم من هذه الأحكام بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة إنما يكون على أساس النظر الى ما يترتب على تنفيذ الحكم ذاته من اضرار بأيهما بصرف النظر عن مدى الاحتمالات التي قد تترتب على تنفيذ غيره من الأحكام •

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم ان تنفيذ الحكم موضوع الدعوى لا يضر بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ولا يخل بسير مرفق التأمينات الاجتماعية ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم ويتعين لذلك رفضها •

(القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق تحكيم - للهيئة السابقة) •

بعدم الدستورية على القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ دون سواه ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة الى القوانين والقرارات المطعون فيها عدا القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

بالنسبة الى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الأشخاص :

ومن حيث ان مبنى الطعن بعدم دستورية هذا القانون ان من أصدره لم يكن رئيسا للجمهورية وقت اصداره لانتهاء مدة الرئاسة في فبراير سنة ١٩٦٤ ومن ثم فهو صادر عن غير مختص ، كما ان القانون لم يعرض على مجلس الرئاسة طبقا لاحكام دستور سنة ١٩٥٨ والاعلان الدستوري الصادر سنة ١٩٦٢ .

ومن حيث انه بالنسبة لصفة رئيس الجمهورية فان رئيس الجمهورية كان يباشر كافة سلطاته عند صدور القانون وقد أقر وضع هذا الدستور المؤقت الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ اذ نص في المادة ١٥٨ منه على ان تنتهي مدة رئاسة رئيس الجمهورية الحالي في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٥ ، اما بالنسبة لعرض القانون على مجلس الرئاسة للموافقة عليه قبل اصداره ، فانه يبين من الاطلاع على ديباجة القانون انه صدر بعد موافقة مجلس الرئاسة ولم يقدم المدعون دليلا ينفي هذه الواقعة ومن ثم يتعين عدم الالتفات الى هذين الوجهين من اوجه الطعن .

ومن حيث انه عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فانه يتناول المواد ١ ، ٢ ، ٧ من هذا القانون ، والتي تنص على ما يأتي :

مادة ١ - « ترفع الحراسة عن اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى اوامر جمهورية طبقا لاحكام قانون الطوارئ » .

مادة ٢ - « تؤول الى الدولة ملكية الاموال والممتلكات المشار اليهما في المادة السابقة

بالنسبة الى من عدا المرحوم الاستاذ فتحى المسلمى بصفته الشخصية لم ترفع الى المحكمة طبقا لهذه الاوضاع ، اذ انهم لم يثيروا الدفع بعدم الدستورية امام محكمة الموضوع ولم ترخص لهم هذه المحكمة فى رفع الدعوى الدستورية ، فمن ثم تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة لهم بصفاتهم الشخصية .

ومن حيث انه ، بعد وفاة المرحوم الاستاذ محمد فتحى المسلمى جدد اولاده وزوجته الدعوى بصفتهم ورثته ، ومن ثم فهم يحلون محله فى دعواه باعتبارهم خلفاءه ، وتكون الدعوى منهم بصفتهم ورثة له .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للقرارات والقوانين المطعون بعدم دستورتها عدا القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ :

ومن حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى الطعن بعدم دستورية القوانين والقرارات المبينة فى صحيفة الدعوى وهى الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الاشخاص والقرارات الجمهوريان رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ورقم ١٩١٥ سنة ١٩٦٧ والقانونان رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ استنادا الى ان المحكمة لم ترخص فى رفع الدعوى الدستورية الا بالنسبة للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

ومن حيث ان ولاية هذه المحكمة فى نظر الدعاوى الدستورية ، لا تقوم الا باتصالهما بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا طبقا لاحكام المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا على نحو ما تقدم ، بحيث لا تقبل الدعوى الدستورية الا امام المحكمة العليا الا لمناسبة دعوى قائمة امام احدى المحاكم ، ويدفع فيها بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه فى الدعوى وتقدر المحكمة جدية الدفع وضرورة البت فيه للفصل فى الدعوى الموضوعة .

ومن حيث ان محكمة الموضوع (محكمة الزقايق الابتدائية) قصرت نطاق الدفـ

استثناء كل الخاضعين للحراسة بالتبعية بالنسبة لأموالهم وممتلكاتهم التي اكتسبوها عن غير ضريق الخاضع الأصلي ، ومن ثم يكون دفع المحكمة بعدم قبول الطعن على المادتين المذكورتين لانعدام مصلحة الطاعن ، قائما على أساس سليم .

ومن حيث انه بالنسبة لاحكام المادة الثانية من القانون المذكور ، فانه يتعين قبل البت في الطعن بالنسبة لها أن تستعرض التطورات التشريعية الذي عالج موضوع القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بصفة عامة ، واحكام المادة المذكورة بصفة خاصة .

ومن حيث أن القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد قرر الاحكام الخاصة بأيلولة أموال الأشخاص الطبيعيين الذين اخضعوا لحراسة الطوارئ الى مالية الدولة وحدد مقدار التعويض وحده الأقصى وطريقة ادائه ، وهي الاحكام المطعون عليها بعدم الدستورية في الدعوى الماثلة .

ومن حيث أن هذه الاحكام قد تناولتها يد المشرع في تشريعات متلاحقة فقد صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وقد نص على تحديد موعد محدد تتم خلاله التصفية ، وعلى احترام التفسيرات التي تقررت لمن رفعت عنهم الحراسة وعن أساسا بتشكيل لجان خاصة تتولى تحديد المراكز المالية للخاضعين وقواعد وأسس هذا التحديد ، ولم يمس هذا القانون الحد الأقصى للتعويض المقرر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الى بنك ناصر الاجتماعي وتعويضهم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ ويقضي بأيلولة سندات التعويض المستحقة للخاضعين للحراسة طبقا للقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الى بنك ناصر الاجتماعي وتعويضهم عنها بمعاشات يحددها وزير الخزانة ويؤديها اليهم بنك ناصر الاجتماعي ، وقد ألفى هذا القانون بعد ذلك بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون بتسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . وقد نشر هذا القانون في في ٢٥ من يوليو سنة ١٩٧٤ ، ونص في المادة الأولى من قانون الاصدار على أن تسوى طبقا

ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالي قدره ثلاثون ألف جنيه ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار تلك القيمة . على انه اذا كانت الحراسة على الشخص وعلى عائلته وممتلكاتهم المفروضة عليها الحراسة بما لا يجاوز قدر التعويض الاجمالي السابق بيانه ويوزع بينهم ما يمتلكه كل منهم في هذه الأموال والممتلكات الى مجموع ما يمتلكون منها وقت العمل باحكام هذا القانون .

ويؤدي التعويض بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا وتكون هذه السندات قابلة للتداول في البورصة ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السنوات كليا أو جزئيا بالقيمة الاسمية .

مادة ٧ - « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستثناء من أحكام هذا القانون » .

ومن حيث انه بالنسبة الى المادتين الأولى والسابعة سالفتي الذكر فان مصلحة الطاعن في الطعن بعدم دستوريتهما غير قائمة ، ذلك ان المادة الأولى التي قضت برفع الحراسة عن أموال الخاضعين لها من الأشخاص الطبيعيين ومنهم الطاعن ، ولا مصلحة له في بقاء الحراسة ، أما ما أثاره الطعن من أن النص المذكور يضيف الترقية على قرارات فرض الحراسة وهي باطلة لمخالفتها لاحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن الطوارئ ذلك أن هذا الطعن انما يتصل بقضاء المشروعية مما يخرج عن اختصاص من المحكمة ولا يتصل بقضاء الدستورية ، هذا فضلا عن أن هذا المعنى قد تأكد بنصوص شرعية لاحقة ، وبالنسبة لنص المادة ٧ من القانون المذكور والتي تجيز لرئيس الجمهورية الاستثناء عن أحكام القانون المذكور فان مصلحة الطاعن بالنسبة لها غير قائمة ، ذلك أنه ليسا كان الحكم بشأنها فانه لا أثر له على طلباته الموضوعية المنظورة أمام محكمة الموضوع ، ومن جهة أخرى فان هذا النص لا يقتضي بالضرورة أن يكون تطبيقه على أساس يخل بالمساواة بين أفراد ، بل انه يمكن تطبيقه قاعديا ، كما حدث بالنسبة للقرار الجمهوري رقم ٢٤٨٢ لسنة ١٩٧٢ الذي وضع قاعدة عامة مجردة مؤداها

نصوص القانون احكاما متعددة تتعلق بتقدير قيمة الأموال والممتلكات وأسس التقدير والحالات التي يجوز بدلا من رد قيمتها نقدا وغير ذلك من الاحكام التي اقتضاها اعادة التنظيم الشامل لنسوية الأحوال الناشئة عن فرض الحراسة .

ومن حيث انه يتضح من مقارنة الاحكام المتقدمة بأحكام المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع قد نظم من جديد الموضوعات التي سبق أن قرر قواعدها نص المادة الثانية آنفة الذكر ، وبالتالي فانها تعتبر ملغاة ، وان حالة الطاعن تخضع في تنظيمها للنصوص الجديدة .

ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان مصلحة الطاعن في الدعوى الدستورية انما ترتبط بمصلحته في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بملاستها ، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها .

ومن حيث أن طلبات الطاعن في دعوى الموضوع رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٧٠ كلى الزقازيق تتحدد في ما يخصه من الأراضي الزراعية بعد استبعاد ما يخص الخاضعين بالتبعية منها والممارات الثلاثة ومحطة البنزين التي كانوا يملكونها عند فرض الحراسة ، وهي الأراضي التي باعها الحراسة العامة الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي التي قامت بتوزيعها على صغار الزراع اعتبارا من ١٩٦٣/١١/١ وقبل صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

ومن حيث أن القانون الخاص بتسوية أوضاع الخاضعين للحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، قد طبق على حالة الطاعن بناء على طلب ورثته فصدر قرار رئيس جهاز تصفية الحراسات رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٦ بالتخلي والإفراج عن أموال وممتلكات الطاعن وعائلته ، وقد تناولت المادة الأولى منه بيان عناصر القيمة المالية للطاعن ومنها الأراضي الزراعية موضوع الدعوى المدنية رقم ٥١٢ لسنة ١٩٧٠ ونصت المادة الثانية منه على أن « يتم التخلي لورثة السيد المرحوم محمد فتحي المسلمي وعائلته عن عناصر ذمتهم المالية أصولا وخضوعا

لاحكام القانون المرافق الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسات على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ . وقد استثنى في المادة الثالثة من الطوائف التي لا يسوى عليها من الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وليس الطاعن من بين هذه الطوائف المستثناة كما نص في المادة الرابعة منه على احترام التفسيرات التي تقررت للخاضعين قبله وقضت المادة السابعة بالفناء كل نص يتعارض مع أحكامه .

ومن حيث انه يتضح من أحكام قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة المرفق بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ آنف الذكر أن الشارع أعاد تنظيم الأوضاع فنص في المادة الأولى منه على انهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة وتصحيح الأوضاع الناشئة عن فرضها وفقا لأحكامه وقد غير من أحكام القوانين السابقة بصفة جذرية خاصة فيما يتعلق برد الأموال أو بطريقة تحديد التعويض أو حده الأقصى أو فيما يتبع نحوه التصرفات التي جرت على هذه الأموال - فقد نص بالنسبة للخاضعين بالتبعية على أن ترد اليهم أموالهم عبثا اذا لم تكن آيلة اليهم عن طريق الخاضع الأصلي ، وأما الأموال والممتلكات التي آلت اليهم عن طريقه فيرد اليهم منها عينا ما قيمته ٣٠ ألف جنيه لكل خاضع بالتبعية وفي حدود مائة ألف جنيه للأسرة ، أما اذا كانت هذه الأموال قد بيعت فيعوضون عنها نقدا (المادة ٢) كما قضى في حالة ما اذا كانت الأموال والممتلكات مملوكة للخاضع الأصلي وتزيد على ٣٠ ألف جنيه أن يرد منها عينا الى الأسرة في حدود ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة على النحو المبين في نصوص القانون أو يعوضون عنها نقدا اذا كانت قد بيعت (المادة ٤) وبصفة عامة فقد نص القانون على أن الرد يكون عينا فاذا كانت الأموال قد بيعت ولا يجوز إلغاء عقود بيعها طبقا لاحكام هذا القانون فيكون التعويض نقدا ، وفي حدود ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة (م ٤) . ونص القانون كذلك على الفناء سندات التعويض بعد أن قرر رد الأموال أو قيمتها نقدا (م ١٤) . كما تناولت باقي

المحكمة :

من حيث ان المادة ١٣ مكرر/١ من قانون اصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قد نصت على انه « فيما عدا القرارات الصادرة من اللجان القضائية فى المنازعات المنصوص عليها فى البند/١ من الفقرة الثالثة من المادة السابقة - وهى المنازعات المتعلقة بتحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الاراضى المستولى عليها او التى تكون محلا للاستيلاء طبقا للاقرارات المقدمة من الملاك وفقا لاحكام هذا القانون وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها - لا تكون القرارات الصادرة من اللجان المنصوص عليها فى المادة ١٣ والمادة ١٣ مكرر - وهى اللجان القضائية للاصلاح الزراعى - نهائية الا بعد التصديق عليها من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ويبين من هذا النص ان الشارع قد خول مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى سلطة اصدار قرارات نهائية تكمل القرارات التى تصدرها اللجان القضائية للاصلاح الزراعى ، واذا كانت القرارات التى تصدرها هذه اللجان تعتبر - على ما جرى به قضاء المحكمة العليا وعلى ما افصح عنه الشارع فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالفاء موانع التقاضى - قرارات قضائية ، فان الصفة القضائية تلحق - كذلك - القرارات المكملية التى يختص بمجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى باصدارها وذلك سواء صدرت بالموافقة او بعدم الموافقة على قرارات اللجان المذكورة لانها تتصل فى الحالتين بتسيير القضاء امام هذه اللجان بنص صريح فى القانون كما يعتبر القرار الصادر من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بالموافقة على القرار الصادر من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى باعتماد عقد البيع الابتدائى بمثابة حكم نهائى بتأييد القرار الصادر من اللجنة المذكورة باعتماده، ولا يتصور ان يكون القرار المكمل للعمل القضائى قرارا اداريا لما فى ذلك من تسليط لجهة الادارة على اعمال الهيئات القضائية الامر الذى يتعارض مع مبدأ فصل السلطات ولما كان القرار النهائى الصادر من مجلس ادارة الهيئة انعاما للاصلاح الزراعى بتاريخ ٦ من ابريل سنة ١٩٦٤ فى الاعتراض رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٣

محققة وغير محققة المبينة بالمادة الاولى من هذا القرار وترد اليهن الاصول عينا او نقدا اذا كانت قد بيعت . . »

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر هو الذى طبق على الطاعنين بصفاتهم بناء على طلبهم وصدر قرار رئيس جهاز تصفية الحراسات بالاخراج والتخلى عن اموالهم بالاستناد الى القانون المذكور الذى يسرى على وضعهم دون القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المطعون بعدم دستوريته والذى اُلغى تشريعا كما سلف البيان .

ومن حيث ان ما طرأ من تطور على ظروف الدعوى والتشريعات التى صدرت بعد رفعها والاجراءات التى اتخذت بشأن موضوعها بعد رفعها يترتب عليها انتهاء الخصومة .

(القضية رقم ٣ لسنة ٣ ق دستورية - الهيئة السابقة) .

٧

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

(ا) تنازع • محكمة عليا • اختصاص •

(ب) الهيئة العامة للاصلاح الزراعى • قراراتها •

المبادئ القانونية :

١ - ان مناط قبول دعوى التنازع بين الاحكام ان يكون احد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادى ، وان يكون الآخر صادرا من جهة القضاء الادارى او فى اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى •

٢ - القرار النهائى الصادر فى مجلس ادارة الهيئة العامة هو قرار صادر من هيئة ذات اختصاص قضائى فى وقت كانت فيه اللجان القضائية للاصلاح الزراعى هيئات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى وعن جهة القضاء الادارى •

لسنة ١٠ ق والقاضي بتأييد القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في الطعن رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٩ والقاضي بالاعتداد بعقد البيع الابتدائي سالف الذكر وتم تسليم الأرض إلى المحكوم لهم فإن الدعوى لا تكون مقبولة .

(القضية رقم ١ لسنة ٧ ق تنازع - الهيئة السابقة) .

٨

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

أعضاء الهيئات القضائية • علاوات إضافية • نهاية مربوط الوظيفة الأعلى •

المبادئ القانونية :

في تطبيق الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون الدولة والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بإدارة قضائيا الحكومة والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بأعضاء النيابة الإدارية ، لا يستحق المستشارون ومن في درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية الذين تجاوز مرتباتهم بدئج العلاوة الإضافية المقررة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ نهاية مربوط الوظيفة الأعلى مباشرة للوظيفة التي يشغلونها سوى بدل التمثيل بالفئات المقررة لهذه الوظيفة .

الحكمة :

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبات الملحق بقوانين الهيئات القضائية تنص على ما يأتي :

« يستحق العضو الذي يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التي يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق بشرط ألا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى ، وفي هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة » .

والقاضي بالاعتداد بقصد البيع الابتدائي المؤرخ في ٥ من مارس سنة ١٩٦١ سالف الذكر قد صدر من هيئة ذات اختصاص قضائي في وقت كانت فيه اللجان القضائية للإصلاح الزراعي هيئات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي وعن جهة القضاء الإداري فإن التعارض بين القرار النهائي المذكور وبين الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٥ في الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ١٠ ق بتأييد القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بتاريخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٤ في الاعتراض رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٩ والقاضي بالاعتداد بعقد البيع المذكور ويعتبر تناقضا بين حكمين نهائيين بالمعنى الذي قصده الشارع في الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية التي أحالت إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمام هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ .

ومن حيث أن قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن مناط قبول دعوى التنازع بين الأحكام أن يكون أحد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادي وأن يكون الحكم الآخر صادرا من جهة القضاء الإداري أو من أية جهة أخرى ذات اختصاص قضائي وأن يكون الحكمان قد حسمتا النزاع في موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا ، ومقتضى ذلك ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ بحيث أن كان أحدهما قد نفذ انتفى قيام التنازع بين الحكمين .

ولما كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر الإفراج المحرر بمعرفة إدارة الاستيلاء بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٧٥ والمقدمة تحت رقم ٦ بحافظة المدعى عليه الرابع المقدمة بجلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٧٧ أن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قامت بتاريخ ١٧ من يونيو سنة ١٩٧٥ بتنفيذ أحد الحكمين المتعارضين وهو الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨٩

بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والقطاع العام والكادرات الخاصة تنص على ما يلي :

« تمنح اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٧ علاوة إضافية للعاملين ب وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والعاملين بكادرات خاصة وذلك بالفئة المقررة لهم كل حسب حالته أو الفئة أو الدرجة التي يشغلها ولو تجاوز بها نهاية ربط المستوى أو الدرجة أو الفئة المالية التي يشغلها ، ولا يغير منح هذه العلاوة موعد منح العلاوة الدورية المقررة ولا تخضع هذه العلاوة الإضافية لموانع العلاوات الدورية الواردة بالقوانين المختلفة للعاملين بها . ولا تخصم من العلاوة الإضافية أى قدر من إعانة غلاء المعيشة المستحقة للعامل فى أول يناير سنة ١٩٧٧ » - وبين من هذا النص أن الشارع يستهدف مجرد زيادة مرتبات العاملين بعلاوة إضافية تعادل العلاوة المقررة لكل منهم وهى علاوة استثنائية لا تسرى عليها القواعد المقررة للعلاوات العادية فلا يغير منحها عن موعد منح العلاوة الدورية إنما لا تخضع لموانع منح هذه العلاوة ولا يخصم منها أى قدر من إعانة غلاء المعيشة المستحقة للعامل فى أول يناير سنة ١٩٧٧ ، وعلى مقتضى ذلك فليس لها أى أثر من حيث رفع وظيفة المستشار أو درجته فيظل على ما هو عليه باعتباره شاغلا وظيفة مستشار ، ومن ثم فإذا جاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الأعلى مباشرة بسبب منحه تلك العلاوة الإضافية الاستثنائية فلا يستحق سوى بدل التمثيل المقرر للوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة مستشار .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ ليس ذا أثر فى حكم الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبات الملحقه بقوانين الهيئات القضائية .

فللهذه الأسباب :

وبعد الاطلاع على المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ بمنح علاوة إضافية للعاملين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والقطاع العام والكادرات الخاصة .

وباستفاد من هذا النص أن البدلات التي يستحقها عضو الهيئة القضائية الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التي يشغلها هى البدلات المقررة الأعلى مباشرة دون البدلات المقررة لأى وظيفة أخرى تالية ، وأن الشارع - يصحح نص الفقرة المذكورة - ناط استحقاق البدلات المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ببلوغ مرتب عضو الهيئة القضائية نهاية مربوط الوظيفة التي يشغلها ، وذلك استثناء من المقاصة العامة فى شأن استحقاق البدل التي تربط هذا الاستحقاق بالتعيين فى الوظيفة المقرر لها البدل وحكمة هذا الاستثناء - على ما افصح عنه تقييم اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر - هى تمييز القدامى من رجال القضاء عن المحدثين « حتى لا ينساوى قديمهم بجديتهم » (ملحق مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين - ٨ من فبراير سنة ١٩٧٦) . يؤيد هذا النظر أن البدل مقرر لأغراض الوظيفة وهين بشغلها ومن ثم كان الأصل فيه أن يستحقه من يعين فى الوظيفة المقرر لها دون من يكون شاغلا لوظيفة أدنى منها مهما علا مرتبه ، وقد التزم الشارع هذا الأصل العام فى جداول الوظائف والمرتبات الملحقه بقوانين الهيئات القضائية فقارن كل وظيفة بمخصصاتها السنوية من مرتب وبدل قضاء أو بدل تمثيل ، ولأزم ذلك أن الشارع إذ ناط - فى الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبات الملحقه بقوانين الهيئات القضائية استحقاق البدل بالفئات المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ببلوغ مرتب عضو الهيئة القضائية نهاية مربوط الوظيفة التي يشغلها ، يكون قد افصح عن قصده بأن الوظيفة الأعلى التي يعينها إنما هى الوظيفة التالية مباشرة للوظيفة التي يشغلها عضو الهيئة القضائية طبقا لترتيب الوظائف الوارد فى جداول الوظائف والمرتبات الملحقه بقوانين الهيئات القضائية ، بذلك بغض النظر عما يبلغه الراتب وقد ورد هذا النص على سبيل الاستثناء من الأصل المتقدم ذكره ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فى تطبيقه أو القياس عليه .

ومن حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ بمنح علاوة إضافية للعاملين

القضائية وقانون مجلس الدولة والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة بإدارة قضايا الحكومة والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة بأعضاء النيابة الادارية :

« لا يستحق المستشارون ومن في درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية الذين تجاوز مرتباتهم بمنح العلاوة الاضافية المقررة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ نهاية مربوط الوظيفة الاعلى مباشرة للوظيفة التي يشغلونها سوى بدل التمثيل بالفئات المقررة لهذه الوظيفة » أى الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة مستشار » .

(طلب التفسير رقم ٦ لسنة ٨ ق - الهيئة السابقة) .

وعلى الفقرة الاخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة بأعضاء إدارة قضايا الحكومة والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة بأعضاء النيابة الادارية والمضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية . وعلى قوانين الهيئات القضائية سالفه الذكر وجدول المرتبات الملحق بها .

قررت المحكمة ما يلى :

« فى تطبيق الفقرة الاخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بكل من قانون السلطة

قال معاوية :

كل الناس أقدر أن أرضيهم ، الا حاسد نعمة ، فانه لا يرصيه
الا زوالها .

قضاء محكمة النقض



فضاء النقض الجنائي



وكانت المحكمة قد اطمأنت الى اقوال المجنى عليه التي ابدتها في محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين ، فانه لا يقبل بعد الطاعة مصادرة المحكمة في عقيدتها .

٤ - متى كان الثابت من مدونات الحكم انه خلص في بيان كاف الى توافر اركان جريمة الشروع في السرقة وتوافر الدليل عليها في حق الطاعة مما شهد به المجنى عليه وضبط حافطة نقوده معها ، فلا يعيبه من ذلك عدم تحديه صراحة عن نية السرقة .

٥ - لما كانت المحكمة ، بعد ان خلصت الى ثبوت التهمة من الأدلة السائفة التي اوردتها قضت بمعاينة الطاعة بالحبس مع الشغل ستة شهور - بما يدخل في حدود النصوص المنطبقة على الجريمة التي دانتها بها ، فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٦ من نوفمبر ١٩٧١ امام محكمة اول درجة ان الطاعة حضرت ومعهما محاميهما الذي قدم شهادة بمرض المتهم الثانية في الدموي فاجلت المحكمة الدعوى بجلسة تالية لمرض هذه الاخيرة ولاعلانها واعلان المجنى عليه . وبالجلسة التالية لم تحضر الطاعة وحضر محاميهما واقتصر على القول بأن والده الطاعة توفيت ولم يحضر المجنى عليه ففصلت المحكمة في الدعوى .

ويبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة ثاني درجة ان الطاعة حضرت وانكرت التهمة المنسوبة اليها وطلب المدافع عنها استععمال الرافة دون ان يطلب من المحكمة اعلان المجنى

١

جلسة ١٦ من ابريل ١٩٧٣

- أ - محكمة : ثاني درجة / محاكمة ، اجراء . اثبات ، شهود . دفاع ، اخلاص بحقه . نقض ، طعن ، سبب ، اجراء م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .
- ب - اثبات : نقض ، طعن ، سبب .
- ج - اثبات : شهود . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل تسبب ، عيب ، اجراء م ٢٨٣ .
- د - سرقة : قصد جنائي . حكم ، تسبب ، عيب . شروع .
- هـ - عقوبة مبررة : تقديرها ، تطبيقها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبب ، عقوبات ، ام ٤٥ و ٤٧ و ٣١٨ و ٣٢١ .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الثابت ان الطاعة لم تطلب سماع اقوال المجنى عليه ولم توجه هي او محاميهما الحاضر بجلسة المحاكمة الاستئنافية معطفا على اجراءات محكمة اول درجة ، فلا يجوز لها ان تثير نعيها في هذا الشأن لأول مرة امام محكمة النقض .

٢ - ان الادعاء بان المجنى عليه شخصية وهمية استنادا الى عدم مثوله امام المحكمة هو دفاع موضوعي ، ومتى كانت الطاعة لم تبده امام محكمة الموضوع فلا يجوز ابداءه لأول مرة امام محكمة النقض .

٣ - من حق محكمة الموضوع ان تعتمد في قضائها بالادانة على اقوال شاهد سنسئل على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الامر كله الى ما تظمن اليه من عناصر الاستدلال ،

واذ كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في قضائها بالأدانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين إذ مرجع الأمر كله إلى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال ، وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال المجنى عليه التي أبدتها في محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين ، فإنه لا يقبل من الطاعة مصادرة المحكمة في عقيدتها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أنه خلص في بيان كاف إلى توافر أركان جريمة الشروع في السرقة وتوافر الدليل عليها في حق الطاعة مما شهد به المجنى عليه وضبط حافظه نقوده معها ، ولا يعيبه بعد ذلك عدم تحدته صراحة عن نية السرقة .

ولما كانت التهمة التي اسندت إلى الطاعة وقضى بادانتها عنها هي الشروع في السرقة المعاقب عليها بالمواد ٤٥ و ٤٧ و ٣١٨ و ٣٢١ من قانون العقوبات ، وكانت المحكمة بعد أن خلصت إلى ثبوت التهمة من الأدلة السانغة التي أوردتها قد قضت بمعاقبة الطاعة بالحبس مع الشغل ستة شهور - بما يدخل في حدود النصوص المنطبقة على الجريمة التي دانتها بها ، فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً لما هو مقرر من أن تقدير العقوبة التي يستحقها كل متهم من سلطة محكمة الموضوع في حدود ما هو مقرر بالقانون للجريمة التي ثبتت عليه ، وليست المحكمة ملزمة بأن تبين الأسباب التي من أجلها أوقعت عليه العقوبة بالقدر الذي ارتأته . ومن ثم فإن ما تشير الطاعة في هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا الرفض موضوعاً .

الطعن ١٩٠ لسنة ٤٣ في برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وإبراهيم أحمد الديوانسي ، ومصطفى الاسيوطي وحسن المغربي .

عليه لسماع شهادته أو يعرض لاجراءات المحاكمة من محكمة أول درجة ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ سنة ١٩٥١ تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويستوى أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه . وكان الأصل أن محكمة ثاني درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى هي لزوماً لإبرائه ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعة لم تطلب سماع أقوال المجنى عليه ولم توجه هي أو محاميها الحاضر بجلسة المحاكمة الاستئنافية مطعناً على اجراءات محكمة أول درجة ، فلا يجوز لها أن تثير نعيمها في هذا الشأن لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الادعاء بأن المجنى عليه شخصية وهمية استناداً إلى عدم مثوله أمام المحكمة هو دفاع موضوعي لم تبده الطاعة أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز إبداءه لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى بادانة الطاعة اخذاً بأقوال المجنى عليه التي اطمأن إليها بمحضر جمع الاستدلالات ومحصلها أنه شعر بسرقة حافظه نقوده عندما احتكت به الطاعة في الطريق فأمسك بيدها وبها الحافظة .

وكان من المقرر أنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . فالشاهد هو من أطلع على الشيء وعينه والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً وقد اعتبر القانون - في المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية - الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها، ومن ثم لا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذي لم يحلف اليمين بأنها شهادة .

٢

جلسة ٢٢ من أبريل ١٩٧٣

- أ - محاكمة : اجراء ، دعوى مدنية ، نقض ، طعن ، ق ٧ م
لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٣ .
- ب - قتل عمد : حكم : تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات دون التقيد بنصاب معين ، فلا يقبل تقييد حق المدعى بالحقوق المدنية في الطعن بطريق النقض في تلك الأحكام بأي قيد ، أو تخصيص مضمون النص بغير مخصص ، ويكون ما أثارته النيابة العامة - من عدم جواز الطعن اخذاً بالقاعدة السارية بالنسبة للطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الجنج ، اذا كان التعويض المطلوب لا يجاوز النصاب النهائي للقاضي - الجزئي - لا يساير - هذا النظر - التطبيق الصحيح لأحكام القانون .

٢ - يكفي أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم لكي يقضى له بالبراءة ، اذ مرجع ذلك الى ما تظمن اليه في تقدير الدليل ما دام أن الظاهر من الحكم أنه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

المحكمة :

وحيث ان القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقا عن ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل ايا كان الباعث على ذلك ، وأنه لا محل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض تنص على أنه « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن امام محكمة

النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنج . . ولا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية . . » كما تنص المادة ٣١ على أنه « لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير في الدعوى » . والمادة ٣٢ على أنه « للنيابة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها تل فيما يختص به الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية » .

ومؤدى هذه النصوص مجتمعة ان المشرع حدد في صراحة ووضوح لا لبس فيه ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام بطريق النقض بما لا يسوغ معه الرجوع الى غيرها في خصوص الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات ، وقد جاء نص المادة ٣٠ صريحا ومطلقا وقاطعا في الدلالة على اجازة الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات وذلك دون التقيد بنصاب معين ، ومن ثم فلا يقبل تقييد حق المدعى بالحقوق المدنية في الطعن بطريق النقض في تلك الأحكام بأي قيد أو تخصيص عموم النص بغير مخصص . لما كان ما تقدم ، فإن ما أثارته النيابة العامة في هذا الخصوص لا يساير التطبيق الصحيح لأحكام القانون .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية على عدم اطمئنانه الى ادلة الثبوت المستقاة من أقوال شهود الاثبات وفيما تقلوه عن المجنى عليه وفيما استخلصه الحكم من أقوال الشاهدين الأول والثاني من أن الجناه كانوا أبعد من مستوى الرؤية بالنسبة لهما وأنهما يتمكنان من رؤية مطلق العيار الناري ، كما استند الحكم الى أن الخفير . . الذي كان مرافقا للمجنى عليه وقت الحادث واصيب لم ير الجناه بدليل أنه لم يذكر أسماءهم لوكيل الدائرة ولا لشاهد الاثبات الثاني عند مخابلته بهما عقب الحادث .

واستند الحكم ايضا الى ان التحقيقات كشفت عن أن الدعوى ظلت بلا دليل منذ وقوعها في

على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع
مصادرة الكفالة والزام الطاعنة بالمصروفات
المدنية .

الطن ١٠٤٥ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين
نصرالدين عزام وحسن أبو الفتوح الشربيني ومحمود كامل
عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامه وطه دقانة .

٣

جلسة ٢٢ من أبريل ١٩٧٣

- ١ - دعوى جنائية : نظام عام . المحكمة نقض . سلطتها .
نفع .
- ب - محكمة جنائيات : محاكمة ، اجراء . اعلان . اجراءات
م ٣٨٤ .
- ج - حكم غيابي : سقوطه . اجراءات م ٣٩٤ و ٣٩٥ و ١/١٥٨ .
محاكمة ، اعلان صحيح .
- د - حكم : تدليل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من
الدفع المتعلقة بالنظام العام ويجوز اثارته لأول
مرة امام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم
ترشح له .

٢ - لما كان الطاعن هاربا ولم يستجوب
بالتحقيقات وان نائب العمدة افاد ان الطاعن
متغيب عن الناحية من تاريخ الحادث ولا يعلم له
محل اقامة ، فاعلن في مواجهة النيابة ، كما
اعلن للإدارة وذلك للحضور بالجلسة التي صدر
فيها الحكم الغيابي من محكمة الجنائيات ، وكان
من المقرر أنه مادامت قد بحث عنه رجال الإدارة
فلم يستدلوا عليه ولا على محل اقامته ، فاعلنه
وهو هارب في مواجهة النيابة يكون صحيحا ،
فضلا عن أنه اعلن اعلانا قانونيا للإدارة ، ومن
ثم تكون محاكمة الطاعن غيابيا قد تمت بعد اعلانه
اعلانا صحيحا .

٢ - فدتى كانت الدعوى العمومية قد رفعت

الساعة الثانية صباحا وحتى الساعة السابعة
صباحا ولم يوجه أى اتهام لاي شخص معين
على الرغم من وجود شقيق المجنى عليه وشيخ
الناحية فور الحادث وعودهما عن الإبلاغ به الى
أن فتح مندوب الاسعاف باب الاتهام مع تراخيه
فى الوصول الى مكان الحادث قرابة ساعتين
الأمر الذى رشح لاعتقاد الحكم أن شقيق المجنى
عليه هو الذى القى فى روعه أن المطعون ضدهم
هم الجناة . وهذا الذى أورده الحكم مفاده أن
المحكمة لم تطمئن الى أدلة الثبوت التى ساققتها
النيابة العامة فى الدعوى ولم تقتنع بها ورائها
غير صالحة للاستدلال بها على ثبوت الاتهام .

لما كان ذلك ، وكان يكفى أن يتشكك القاضى
فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له
بالبراءة اذ مرجع ذلك الى ما يطمئن اليه فى
تقدير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم أنه
أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة - لما كان
ما تقدم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه
لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان البين من التقرير الطبى
الشرعى - المرفق بالمفردات المضمومة - أنه
انتهى الى أن اتجاه الاطلاق فى حالة الوضع
الطبيعى القائم المعتدل للجسم هو من اليمين
أساسا ومن أسفل الى أعلا ومن الامام الى
الخلف نسبيا قليلا مع التنويه الى حرية حركة
الجزء المصاب وما يتبع ذلك من تغيير الوضع
والمستوى الاصابى الجسمانى حال حدوث
الاصابة ، وكانت الطاعنة لا تجادل فيما نقله
الحكم عن محضر المعاينة من أن المسافة بين زراعة
القطن التى كان بها الجناة ومن مكان وجود
المجنى عليه وقت الحادث سبعون مترا ، وكان
ما استدلل به الحكم المطعون فيه من التقرير
الطبى ومن المعاينة - على أن الجانى الذى اطلق
النار كان فى وضع ارتكاز داخل زراعة القطن
مما يتعذر معه رؤية المجنى عليه وشهود الاثبات
له - يتفق مع الاقتضاء العقلى والمنطقى
ولا تناقض ما اثبتته التقرير الطبى ومادلت عليه
المعاينة فإن ما يثيره الطاعنة فى هذا الصدد
لا يكون مقبولا .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون

على الطاعن لارتكابه جنسية وقضت محكمة الجنايات غيابيا بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة واذ قبض عليه قبل انقضاء عشرين سنة أعيدت محاكمته وقضت محكمة الجنايات برفض الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة وبمعاقبته بالسجن خمس سنوات فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون .

٤ - لا يعيب الحكم ما استنرد اليه من قرارات قانونية خاطئة لا تؤثر في النتيجة التي انتهى اليها .

وحيث أنه يبين من مطالعة المفردات التي امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، أن اننيابة العامة اتهمت الطاعن بوصف أنه بتاريخ ١٩٥٧/٩/٧ بدائرة مركز بلبس محافظة الشرقية : قتل .. عمدا ومع سبق الاصرار والترصد ، وصدر قرار غرفة الاتهام بحالته الى محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٠ ، فقضت المحكمة غيابيا بتاريخ ١٩٥٩/١/١٢ بمعاقبته الطاعن بالأشغال الشاقة المؤبدة واذ قبض عليه في يوم ١٩٧٠/٨/٢٧ أعيدت محاكمته وقضت محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٧١/١٠/١٧ بمعاقبته بالسجن لمدة خمس سنوات بوصف أنه ضرب عمدا المجنى عليه ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن الضرب أفضى الى موته ، قطعن المحكوم عليه على هذا الحكم بطريق النقض .

ويبين من محضر جلسة المحاكمة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الحاضر مع الطاعن دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تأسيسا على أنه قد مضى أكثر من عشر سنوات على تاريخ صدور قرار غرفة الاتهام حتى قبض على الطاعن أما الحكم الغيابي فقد وقع باطلا لصدوره دون اعلان الطاعنة اعلانا قانونيا للحضور بجللسة المحاكمة ، ومن ثم فان هذا الحكم لا يقطع التقادم

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، ويجوز اثره لأول مرة امام محكمة النقض ، ما دامت مدونات الحكم تشرح له - كما هو واقع الحال في الدعوى المطروحة

- وأن مفاد نص المادة ٣٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم في غيبته الا بعد اعلانه قانونا بالجلسة التي تحدد لنظر دعواه ، وكان البين من مطالعة الاوراق أن الطاعن كان هاربا ولم يستجوب بالتحقيقات وأن نائب العمدة أفاد أن الطاعن يتغيب عن الناحية من تاريخ الحادث ولا يعلم له محل اقامة ، فأعلن في مواجهة النيابة ، كما أعلن للإدارة وذلك للحضور بجلسة ١٩٥٩/١/١٢ التي صدر فيها الحكم الغيابي من محكمة الجنايات .

لما كان ذلك وكان من المقرر أنه ما دام المتهم قد بحث عنه رجال الإدارة فلم يستدلوا عليه ولا على محل اقامته ، فأعلانه وهو هارب في مواجهة النيابة يكون صحيحا ، فضلا عن أنه أعلن اعلانا قانونيا للإدارة وفق نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ومن ثم تكون محاكمة الطاعن غيابيا قد تمت بعد اعلانه اعلانا صحيحا .

لما كان ذلك، وكان قانون الاجراءات الجنائية في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني الذي عنوانه في الاجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهمين الغائبين قد نص في المادة ٣٩٤ على أنه « لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جنسية بمضى المدة وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » ونص في المادة ٣٩٥ على أنه « اذا حضر المحكوم في غيبته او قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة او التضمنينات ، ويعاد نظر الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن من المادة ٥٢٨ من هذا القانون على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها في جنسية بمضى مشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة » .

وواضح من هذه النصوص انه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جنسية ، فان الحكم

التحقيق لحرية او لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

٢ - فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بنى عليها امر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره واقرت النيابة على تصرفها في ذلك فلا معقب عليها فيما ارتاتته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

٣ - اذا كان اذن التفتيش مقصورا على تفتيش شخص الطاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى ، فان الحكم اذ التفت عن الدفع بطلان اذن التفتيش لمخالفته لاحكام الدستور لخلوه من الاسباب التي دعت لاصداره يكون قد التزم صحيح القانون .

٤ - طلب المعاينة الذي لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود - بل كان مقصودا به اثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت اليه المحكمة ، فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها واورد الأدلة السائغة على ثبوتها في حقه عرض للدفع الذي ابداه المدافع عن الطاعن بطلان اذن التفتيش لتأسيسه على تحريات غير جدية ولعدم تسببه واطرحه في قوله : « انه لا كان ثابت ان اذن التفتيش الصادر من النيابة العامة الى المقدم رئيس مكتب مخدرات دمياط لضبط وتفتيش المتهم قد صدر بعد اطلاع مصدر الاذن على كل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذي قدمه اليه ومن بينها واقعة احراز المخدر المنسوبة الى المتهم والاسباب الداعية الى اصدار اذن التفتيش وبعد ان اقتنعت النيابة بجدية هذه الاسباب التي صدر بناء عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره واحالت عليها كما ارتاتته من الدلائل والامارات القوية التي علمها رجال الضبطية القضائية من تحريات واستدلالات

الذي يصدر فيها غيابيا يجب ان يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة في مواد الجنائيات وهي عشرون سنة ، واذن فمتى كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن لارتكابه جناية وقضت محكمة الجنائيات غيابيا في ١٢/١/١٩٥٩ بمعاقبته بالاشغال الشاقة المؤبدة - وهو حكم صحيح على ماسلف بيانه ، واذا قبض عليه قبل انقضاء عشرين سنة اعيدت محاكمته ، فقضت محكمة الجنائيات بتاريخ ١٧/١٠/١٩٧١ برفض الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة - وبمعاقبته بالسجن لمدة خمس سنوات - فان الحكم يكون قد اصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه في غير محله ، ولا يعيب الحكم من بعد ما استنطرد اليه من قرارات قانونية خاطئة - حسبما اورده بوجه الطعن - لا يؤثر في النتيجة التي انتهى اليها .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على اساس غير سليم متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٤ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤

جلسة ٢٢ من ابريل ١٩٧٣

- ١ - تفتيش : اذن ، اصداره - مخدر .
- ب - استدلال : محكمة موضوع سلطتها في تقديره .
- ج - تفتيش : اذن ، دفع ببطلانه - دستور جمهورية مصر العربية م ٤٤ - اذن تفتيش ، سبب اصداره .
- د - اثبات معاينة - دفاع ، اخلال بحقه .

المبادئ القانونية :

١ - كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة او تاذن في اجرائه في مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه هو ان يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة - جناية او جنحة - قد وقعت من شخص معين ، وان تكون هناك من الدلائل والامارات الكافية او الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض

أن جريمة وقعت من المتهم وتطلب الاذن بضبطه وتفتيشه ، فان في هذا ما يكفي من الاسباب التي استندت اليها النيابة العامة وعولت عليها حينما اصدرت اذن التفتيش وتقرها المحكمة على تصرفها في هذا الشأن بما لا يعيب الاذن او يبطله ومن ثم يكون الدفع على غير اساس .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة او تأذن في اجرائه في مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه هو ان يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة - جناية او جنحة - قد وقعت من شخص معين وان تكون هناك من الدلائل والامارات الكافية او الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرية او لحرمة مسكنه ، في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بنى عليها امر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وافرت النيابة على تصرفها في ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته بالموضوع لا بالقانون .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه كافيا وسائفا في الرد على الدفع ببطلان اذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية ، فان نعى الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية لا توجب تسبيب الامر القضائي بالتفتيش الا اذا كان منصبا على تفتيش المساكن . وكان الثالث من الاوراق ان الاذن قاصر على تفتيش شخص الطاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى ، فان الحكم اذ التفت عن هذا الدفع يكون قد التزم صحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب المدافع عن الطاعن اجراء معاينة لمكان الضبط للتدليل على انه كان في استطاعة الطاعن التخلص من المخدر الذي اسند اليه احرازه ومن الفرار من مكان الحادث قبل القاء القبض عليه ورد على هذا الطلب نى قوله « ولا تستجيب المحكمة الى طلب المتهم اجراء معاينة لمكان الحادث لما ثبت لديها من مطالعة محضر المعاينة استحالة رؤية المتهم لرجال القوة من باب العازق الذي دخلوا منه حيث كان يجلس في مكان يقع على يمين الداخل من ذلك الباب » .

وكان من المقرر ان طلب المعاينة الذي لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصودا به اثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت اليه المحكمة ، فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته .

لما كان ذلك ، وكان طلب الدفاع عن الطاعن اجراء المعاينة لا يعدو الهدف منه التشكيك في احوال شاهدي الاثبات ، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة الواقعة على الصورة التي رواها الشاهدان ، فانه لا يجوز مصادرتها في عقيدتها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم في الرد على طلب اجراء المعاينة كافيا وسائفا في تبرير رفضه ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

جلسة ٢٢ من ابريل ١٩٧٣

دفاع اخلاص بحقه • تبديد واختلاس اشياء محجوزة • حكم ، تسبيب ، عيب • نقص ، طعن ، سبب • مسئولية جنائية •

لما كان الطاعن قدم صورة امر نقل الحبيزات وصورة مخضر ايقاف يعم لوجود امر نقل ، وقد تمسك الطاعن بدلالة هذه الستات على انتفاء مسؤوليته ، فان الحكم الطعن فيه اذ التفت عن تلك الاستدادات ولم يترك كلمته فيها يكون مشوبا بالتهور بما يظله ويوجب نقضه والاحالة .

١ - **خُفَا** : قتل خُفَا • إصابة خُفَا • مسئولية جنائية ،
 مدنية • محكمة موضوع ، سُلْطَتَا في تقدير دليل • حكم ،
 تسمييب ، عيب •

ب - دستاویز ویزی : تعویض • دفاع ، احوال بحقه •
 حتم ، تصدیق • دھوکہ دینے ، سلفیتا فی فقیر تعویض •
 نقص ، ملین • سبب جملہ

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه برر قضاءه بالادانة بقوله : « ان الثابت ان امر النقل أجرى في غفلة من الدائن العصابي ولم يخطر به - وكان على المتهم اختطافه بهذا الأمر وتنبيه المحضر الى سبق وجود حيز لصالح المجنى عليه الأمر الذي ترى فيه المحكمة تواضع التواطؤ وتكامل أركان جريمة التبديد في حق المتهم » .

١ - في كل يوم من ايام السنة
 في كل وقت من اوقات السنة
 في كل مكان من اماكن السنة
 في كل شيء من اشياء السنة
 في كل احد من اهل السنة
 في كل وقت من اوقات السنة
 في كل مكان من اماكن السنة
 في كل شيء من اشياء السنة
 في كل احد من اهل السنة

[illegible]

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاوع على
المفردات المضهونة أن الدلائل قدم بجدلية أول
فبراير ١٩٧١ حافظة مستندات اثنتان على
صورة من أمر نقل المحجوزات ٥٥ لسنة ١٩٧٠
ازبكية ، وصورة من الخطاب وايصال التسجيل
المرسل منه الى الدائن يخبره فيه بأن المحجوزات
المعين عليها حارسا قد حجز عليها من آخمس
وعين عليها حارسا جديدا قام باستصدار أمر
بنقل هذه المحجوزات الى التقار رقم ٤١ شارع
نجيب الريحاني ، وصورة محضر ايقاف بيتم
لوجود أمر النقل ، وقد تمسك الطاعن بدلالة
هذه المستندات على انتفاء مسؤوليته ، فان
الحكم المطعون فيه واذا التفت عن تلك المستندات
ولم يقل كلمته فيها ، ولم يعن ببحثها وتمحيص
الدفاع المؤسس عليها ، فانه يكون مشميا
بالقصور لابما يبطله ويوجب نقضه والاحالة
بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

وحيث انه من بين الحكم المظنون فيه انه
استعرض واقعة الدمري بما توافر به كفاية
الخصائص القانونية لجرائم القتل والاصابة الخطأ
التي دانه بها ، وأقام عليها في حقه أدلة مستمدة
من اقوال الشهود ومن المعاينة والتقارير الشفوية
وأورد مضمون كل دليل من هذه الأدلة ومؤداه
بما يكشف عن وجه امتدادها ، وهي أدلة
سائفة تنادي الى ما رتبته الحكم عليها .

لَا كَانَ نَكَالٌ ، وَكَانَ الْعَمَلُ الْمَطْرُونُ فِيهِ قَدْ انْشَأَ

الطعن ٢٠٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابعة .

عنق عظمة الفخذ الايمن وكسر اسفل الساعد الايسر وجروح رضية بالرقبة والشفة السفلى والركبة اليمنى وهى التقارير المؤرخة ١٩٦٨/٤/١٧ و ١٩٦٩/٩/٩ و ١٩٧٠/٣/١٦ والمؤيدة بالشهادة المؤرخة ١٩٧٠/٦/٦ من انه لا يزال تحت العلاج ولم يتم شفاؤه حتى تاريخ تحريرها ، وان من شأن ذلك كله ان يجعل تحديد مقدار التعويض فى الدعوى غير متيسر على القاضى لعدم تبين مدى الضرر ، ولانه متغير ويتجه الى الزيادة والى ما هو اشد خطورة مما كان عليه بعد وقوع الحادث مباشرة ، وان المطاف فى علاجه قد انتهى الى صعود الخط البيانى للضرر حتى حد العاهة المستديمة بقصر فى عظمة الفخذ الايمن قدره ٧ سم الامر الذى يحول دون القضاء بتعويض كامل لعدم استقرار عنصر الضرر ، وقدم الطاعن تأييدا لهذا الدفاع حوافظ اشتملت على الشهادات والتقارير الطبية المثبتة له .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تبينه من ظروف الدعوى وانها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، الا ان هذا مشروط بأن يكون الحكم قد احاط بعناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرورة وعلاقة سببية احاطة كافية وان يكون ما اورده فى هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها .

وكان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ولم يعن بتحقيق ما اثاره الطاعن من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضى من المحكمة ان تمحصه وتقف على مبلغ صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسك بدلائلها على عدم استقرار حالة الضرر لديه ، ولو انها عنيت ببحث وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز ان يتغير وجه الراى فى الدعوى .

اما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة التى اوردتها وهى انها ترى ان المبلغ

بدلك لنفسه اسبابا جديدة ، فان النعى عليه بالبطلان بقالة انه اعتمد فى قضائه على اسباب حكم محكمة اول درجة رغم ابطاله يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا ومستندا الى ادلة مقبولة لها اصلها فى الاوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن بقوله : « انه يتمثل فى قيادته السيارة الرميس بحالة ينجم عنها الخطر اذ اخذا بأقوال الشاهدين سالفى الذكر واقوال هذا المتهم نفسه فانه كان يتعين على الأخير عند مواجهته بسيارة أخرى تبادل له الاشارات الضوئية ليلا ان يضنع فى حسبانته ظروف الطريق وملابساته من الجانب الذى يلتزمه ولو أدى الأمر ان يتوقف عن المسير أو تهدئة السرعة الى الحد الذى يضمن معه الامان . اما وانه ظل سائرا بذات السرعة رغم الاشارات الضوئية العاكسة وما تسببه من ابهار للبصر للشخص العادى حالة كونه عليم بمثل هذه الظروف بحكم خبرته فهذا هو الخطأ بعينه » .

فان هذا الذى اورده الحكم سائغ فى العقل والمنطق ويكفى لحمله ، وما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من اوراق التحقيق واقوال الشهود لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا ورفضه موضوعا .

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة ان الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ضمنها ان حقه فى التعويض ناشئ عن خطأ المطعون ضده والمحكوم عليه الاخر بما يستتبع تعويضه عما اصابه من اضرار مادية تتمثل فيما هو ثابت بالتقارير الطبية المتضمنة اصابة بكسر

المبادئ القانونية :

١ - إجراءات التحريز المنصوص عليها في المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية لا بطلان على مخالفتها ولم يستلزم القانون أن يكون الختم المستعمل في التحريز لأمور ضبط القضايا والمرجع في سلامة الإجراءات إلى محكمة الموضوع .

٢ - إذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التحقيقات السابقة على المحاكمة فلا يسوغ له الدفع ببطلان تحقيق النيابة لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - قيام النيابة بتحقيق واقعة جلب المخدر المنسوبة للطاعن ومباشرة الدعوى الجنائية بشأنها لا يتوقف على صدور إذن من مدير الجمارك ولو اقترنت هذه الجريمة بجريمة من جرائم التهريب الجمركي .

٤ - الدفع بتفليق التهمة دفع موضوعي لا يستاهل ردا خاصا إذ تكفي أدلة الثبوت التي استند إليها الحكم ردا عليه .

٥ - لمحكمة الموضوع أن ترد الواقعة إلى صورتها الصحيحة التي ترسم في وجدانها من جماع الأدلة المطروحة أمامها على بساط البحث وأن تطرح ما يخالفها من صورة أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق .

٦ - من سلطة محكمة الموضوع وزن أقوال الشهود وتقديرها وفي اطمئنانها إلى أقوال الشاهد ما يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على الأخذ بها .

٧ - محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع ببطلان التفتيش إذا لم يبد الدفع المذكور في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه .

٨ - تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها يجزئ عمال الجمارك وحراسه الذين

المحكوم به مناسب ، فإن ذلك لما ينبىء بأنها لم تلم بعناصر الدعوى المدنية المأما شاملا ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بما يوجب نقضه والزام المطعون ضده مصاريف الطعن .

ولما كان الطعن للمرة الثانية فإنه يتعين - بالنسبة إلى الدعوى المدنية - تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ١٦٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

جلسة ٢٩ من أبريل ١٩٧٣

أ - تحقيق : إجراء الثبات . حكم ، تسبب ، عيب ، بطلان ، تحريز . إجراءات هم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ . محكمة موضوع . سلطتها . مخدر .

ب - نقض : طعن ، سبب تحقيق ، بطلان .

ج - نيابة عامة : دعوى جنائية ، جرم ، تهريب . ارتباط . مخدر . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

د - دفع : حكم ، تسبب ، عيب ، دفع موضوعي ، رد خاص .

هـ - دعوى : صورة صحيحة ، استخلاصها ، محكمة موضوع ، سلطتها .

و - دفاع : إخلال بحقه ، دليل ، محكمة ، سلطتها في تقديره ، شهود ، وزن أقوالهم .

ز - تفتيش : إذن ، ومع ببطلانه ، رد على الدفع .

ح - مأمور ضبط : جرم ، تهريب .

ط - مأمور ضبط : جرم ، تهريب . ق ٩٦ لسنة ١٩٦٣ م ٢٥ قرار وزير الخزانة ٧١ لسنة ١٩٦٣ .

ي - محكمة جنائية : إجراء . نقض ، طعن ، سبب . إجراءات هم ١٨٧ ، ١٨٥ .

الوجه ينحل الى جدل موضوعي لا يقبل اثارته امام هذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة ان الدفاع قد اقتصر على الدفع بعدم جواز اقامة الدعوى قبل صدور اذن مدير الجمارك وقد اطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفع تأسيسا على ان النيابة العامة قد استبعدت التهمة الثانية الخاصة بالتهريب الجمركي من قائمة الاتهام حسب ما هو ثابت بمحضر الجلسة ، وكان الطاعن لم يدفع امام محكمة الموضوع بطلان التحقيقات السابقة على المحاكمة ، ومن ثم فلا يسوغ له الدفع ببطلان تحقيق النيابة لأول مرة امام محكمة النقض .

هذا والاصل المقرر بمقتضى المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية ان النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون وان اختصاصها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا باستثناء من نص الشارع ، وقد اقامت النيابة العامة هذه الدعوى ضد الطاعن بوصف انه جلب جوهر مخدرا دون الحصول على ترخيص كتابي بذلك من الجهة المختصة ، وطلبت عقابه بالقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وقد دان الحكم الطاعن على مقتضى احكام هذا القانون الذي خلا من اى قيد على حرية النيابة في رفع الدعوى الجنائية عن جلب المخدر او غيرها من الجرائم الواردة به ، وهي جرائم مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركي المنصوص عليها في القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وعلى هذا فان قبا النيابة بتحقيق واقعة جلب المخدر المنسوبة للطاعن ومباشرة الدعوى الجنائية بشأنها لا يتوقف على صدور اذن من مدير الجمارك ولو اقترنت هذه الجريمة من جرائم التهريب الجمركي ويكون منعى الطاعن في هذا الصدد على غير سند .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بتلفيق التهمة دفعا موضوعيا لا يستأهل ردا خاصا اذ تكفى ادلة الثبوت انني استند الحكم اليها ردا عليه ، وكان لمحكمة الموضوع ان ترد الواقعة الى صورتها

اسبغت عليهم القوانين صفة الضبطية القضائية في اثناء قيامهم بتادية وظائفهم لجرد قيام مذلة التهريب ، دون ان يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش .

٩ - مأمور الجمرک هو من رجال الضبطية القضائية .

١٠ - اعلان شهود النفي الذين لم يدرجوا في القائمة قبل انعقاد الجلسة بثلاثة ايام على الأقل ، واذا كان المتهم (الطاعن) لم يسلك السبيل الذي رسمه القانون بالنسبة الى الشهود الذين يطلب الى محكمة الجنايات سماعهم ، ولم تدرج اسماءهم في قائمة الشهود ، فلا تشري على المحكمة ان هي لم تستجيب الى طلب التاجيل لسماعهم .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان بها الطاعن واورد على قيامها في حقه ادلة سائغة عرض لما اثاره الطاعن بشأن بطلان اجراءات التحريز وا طرحه في قوله « فهو مردود بأن موظف بالجمرك وانه المختص باستلام الودائع وانه يحرز المضبوطات بختمه وانه في درجة مساعد اداري بقسم الودائع كما هو وارد بالاوراق والتحقيقات » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان اجراءات التحريز المنصوص عليها في المواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية لا بطلان على مخالفتها ولم يستلزم القانون ان يكون الختم المستعمل في التحريز لمأمور الضبط القضائي ، والمرجع في سلامة الاجراءات الى محكمة الموضوع ، وترتبا على ذلك ، فانه وقد اطمأنت تلك المحكمة الى سلامة اجراءات التحريز والى ارب المواد التي ضبطت مع الطاعن هي بذاتها التي سلمت الى النيابة العامة في اليوم التالي وذلك بعد ان تحققت من اقوال شاهدي الاثبات بشأن صفة موظف الجمارك الذي تسلمها وختمها بختمه ، فان ما يثبته الطاعن في هذا

الدعوى - حسبما استظهرها الحكم المطعون فيه - من أن تفتيش الطاعن وضبط المواد المخدرة في حوزته قد تم بناء على أمر كتابي أصدره مأمور جمر ك ميناء القاهرة .. وفي حضوره وهو من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٦٣ التي جرى نصها باعتبار موظفي الجمارك الذين يصدر بتحديد وظيفتهم قرار من وزير الخزانة من مأموري الضبط القضائي في حدود اختصاصهم وقد حدد وزير الخزانة في قراره ٧١ لسنة ١٩٦٣ هؤلاء الموظفين ومن بينهم مأموري الجمارك .

أما ما ينهه الطاعن بشأن تعود المحكمة عن تحقيق الدفاع الموضوعي الذي ضمنه مذكرته خاصا بسماع الشهود والوارد ذكرهم بها فمردود بما جرى عليه قضاء محكمة النقض من أن نص المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية صريح في وجوب اعلان شهود النفي الذين لم يدرجوا في القائمة المنصوص عليها في المادة ١٨٥ قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل مما لا يتصور معه أن يتوقف اعلانهم من قبل المتهم على تصريح من المحكمة ، وأنه اذا كان المتهم - الطاعن - لم يسلك السبيل الذي رسمه القانون في المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة الى الشهود الذين يطلب الى محكمة الجنايات سماعهم ولم تدرج اسماءهم في قائمة الشهود - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - فلا تشرى على المحكمة ان هي لم تستجب الى طلب التأجيل لسماعهم . لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٢٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٨

جلسة ٢٩ من أبريل ١٩٧٣

تفتيش : اذن ، بطلان ، مخدر ، نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب .

الصحيحة التي ترسم في وجدانها من جماع الأدلة المطروحة أمامها على بساط البحث وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائفا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق ومن سلطتها وزن أقوال الشهود وتقديرها وفي أطمئنانها الى أقوال الشاهد ما يفيد انها طرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على الأخذ بها ، ومن ثم فان نعي الطاعن في هذا الوجه ينحل في حقيقته الى جدل موضوعي في أدلة الثبوت التي عولت عليها محكمة الموضوع وهو ما لا تسوغ اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، وكان ما يثيره الطاعن بشأن اغفال الحكم الرد على الدفع ببطلان التفتيش مردودا بما تبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة من أن دفعا صريحا ببطلان التفتيش لم يبد أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فهي غير ملزمة بالرد عليه ، اذ يلزم لذلك أن يبدى الدفع المذكور في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه .

أما ما يقول به الطاعن من تفتيشه في غير الحالات التي يوجبها قانون الإجراءات الجنائية فمردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن تفتيش الامتعة والأشخاص الذين يدخلون الى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هو ضرب من الكشف عن أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة ويجريه عمال الجمارك وحراسة الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبطية القضائية في اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم لمجرد قيام مظنة التهريب فيمن يوجودون بمنطقة المراقبة ، دون أن يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية واشترط وجود الشخص المراد تفتيشه في احدى الحالات المبصرة له في نطاق الفهم القانوني للمبادئ المقررة في هذا القانون .

أما بالنسبة لما يثيره الطاعن من أن الذي فتشه لا يعتبر من رجال الضبطية القضائية فمردود بما هو ثابت من أقوال الشهود ووقائع

المبدأ القانوني :

المطعون ضده من مخدر نتيجة للإجراء الباطل ، فقد توافرت للحكم السلامة ، بغير ما حاجة الى أن يتحدث استقلالاً على ما عثر عليه من فئات دون الوزن من المخدر بجيب سروال المطعون ضده لأنها تمثل بعض ما ضبط ، وتكون دعوى القصور على غير أساس ، مما يتعين معه رفض الطعن موضوعاً .

الطعن ٢٢٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٩

المحكمة :

جلسة ٢٩ من ابريل ١٩٧٣

محكمة موضوع : سلطتها . حكم . تسبب نقص . طعن .

المبدأ القانوني :

لما كان ما ساقه الحكم تبريراً لاطراح أقوال شاهد الإثبات ليس من شأنه أن يؤدي إلى مارتبه الحكم عليه من الشك في صحة الواقعة ، إذ أن استعانة المطعون ضده بشخص آخر لاختفاء المخدرات لديه لا ينفي أن يحملها المطعون ضده بنفسه في بعض الأحيان ، وأنه إن كان قد ثبت خلو جيب سروال المطعون ضده من أي أثر للمخدر المضبوط ، فإنه لا يلزم بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب ، هذا إلى أن التفتيش جرى في محل إقامة المطعون ضده ، مما لا ينفي إمكان صدور الأذن به في الساعة العاشرة والرابع من حصول التفتيش الساعة ١١٣٠ صباحاً بعد صباح اليوم ذاته فإن الحكم المطعون فيه يكون فسد استدلاله بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه عول في اطراح أقوال الضابط شاهد الإثبات إلى قرائن ثلاث : أولها أن تحريات الضابط دلت على أن المطعون ضده لا يحرز بنفسه المواد المخدرة وإنما يخفيها لدى شخص آخر لقاء أجر مما ينم عن أنه شديد الحرص لدرجة لا يتصور معها أن يحمل بنفسه المخدر

لما كانت الطاعنة (النيابة العامة) لا تجادل فيما انتهى إليه الحكم من قضائه ببراءة المطعون ضده على سند من بطلان القبض والتفتيش ، وكان هذا البطلان يستطيل إلى كل ما ضبط مع المطعون ضده من مخدر نتيجة للإجراء الباطل ، فقد توافرت للحكم السلامة ، بغير حاجة إلى أن يتحدث استقلالاً على ما عثر عليه من فئات دون الوزن من المخدر بجيب سروال المطعون ضده لأنها تمثل بعض ما ضبط .

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما حصله أنه أثناء مرور النقيب . . معاون قسم مكافحة المخدرات مساء يوم الحادث ، أخبره مرشد سري بأن المطعون ضده يتجر في المواد المخدرة جهاراً وذكر له أوصافه ، فتوجه إليه وما أن رآه المطعون ضده يقترب منه حتى أخرج لفافة من جيبه القاها على الأرض ، فالتقطها الضابط وعثر بداخلها على علبة سجائر تحوي قطعة من مخدر الحشيش ، فقبض عليه وفتشه وعثر بجيب سرواله على لفافتين تحوي أحدهما قطعة من الحشيش تزن ٦٥٥ جراماً ، والأخرى قطعة من الأفيون تزن ربع جرام ، كما عثر على فئات دون الوزن من الحشيش بجيب سرواله .

ويبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أنكر ما نسب إليه ، ودفع الحاضر معه ببطلان القبض والتفتيش ، وعرض الحكم لهذا الدفع وانتهى إلى قبوله تأسيساً على أنه لا يوجد مبرر لأن يلقى المطعون ضده بالمخدر على الأرض ، إذ أنه والضابط لا يعرف كلاهما الآخر ورتب الحكم على ذلك أنه وقد تم التفتيش في غير حالة من حالات التلبس وبغير إذن من النيابة العامة ، فيكون باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه .

لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لا تجادل فيما انتهى إليه الحكم من قضائه ببراءة المطعون ضده على سند من بطلان القبض والتفتيش ، وكان هذا البطلان يستطيل إلى كل ما ضبط مع

١٠

جلسة ٢٩ من أبريل ١٩٧٣

- ١ - دفاع شرعى : سبب إبادة ، محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل • حكم ، تسبيب ، عيب •
- ب - حكم : تسبيب ، عيب •
- ج - خطأ قانونى : حكم ، تسبيب ، عيب •

المبادئ القانونية :

١ - تقدير الوقائع التى يستنتج منها حالة الدفاع الشرعى او انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها مادام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليه •

٢ - المحكمة غير ملزمة بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ولا عليها ان هى التفتت عن أى دليل آخر ، لأن فى عدم إيرادها له ما يفيد اطراحه وعدم التعويل عليه •

٣ - لا يصير الحكم ما استترد اليه من قرارات قانونية خاطئة مادامت لم تمس جوهر قضائه •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله ان عتابا ثار بين المجنى عليه والطاعن تشاحنا على اثره ، فاستل الطاعن مطواه من جيبه وطعن المجنى عليه فى رقيبته فأحدث به اصاباته ، وأورد أقوال الشاهد .. بما مؤداه ان شجارا نشب بين المجنى عليه والطاعن حاول اثنائه ان يحول بينهما ، الا ان المجنى عليه أخرج حزاما ضرب به الطاعن فما كان من الأخير الا ان عاجله بضربة مطواة فى رقبته تجمع بعدها الاهالى وحدثت تعدييات أخرى . ثم عرض الحكم للدفع المبدى من الطاعن بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ورد عليه بقوله : « ان الثابت من الرجوع الى شهادة .. وهو شاهد الاثبات الثانى الذى حضر

المضبوط فى مثل الوقت الذى ضبط فيه وهو الساعة ١١ و ٣٠ دقيقة صباحا تقريبا • وثانيها انه ثبت من التحليل خلو جيب سروال المطعون ضده المقول بضبط المخدر به من أى اثر لاية مادة مخدرة • وثالثها ان اذن التفتيش صدر فى الساعة ١٠ و ١٥ دقيقة من صباح يوم الضبط وجرى التفتيش فى الساعة ١١ و ٣٠ دقيقة صباحا وهى ملاحظة غير عادية تبعت على الشك فى صحة الواقعة •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تزن اقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون ان تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها ، الا انه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على اقوال الشاهد فانه يلزم ان يكون ما أورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق وان لمحكمة النقض فى هذه الحالة ان تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب ان تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها •

ولما كان ما ساقه الحكم تبريرا لاطراح اقوال شاهد الاثبات ليس من شأنه ان يؤدى الى ما رتبته الحكم عليه من الشك فى صحة الواقعة اذ ان استماعة المطعون ضده بشخص آخر لاختفاء المخدرات لديه لا ينفى ان يحملها المطعون ضده بنفسه فى بعض الأحيان ، وليس فيه ما يتنافى والمعقول ، وانه وان كان قد ثبت من التحليل خلو جيب سروال المطعون ضده من أى اثر للمخدر المضبوط ، فانه لا يلزم بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب خاصة والثابت من مدونات الحكم ان المخدر المضبوط كان مغسلا بأوراق السلوفان ، هذا الى ما تبين من الاطلاع على المفردات المضمومة من ان التفتيش جرى فى محل اقامة المطعون ضده بقسم مصر القديمة مما لا ينفى امكان حصول التفتيش فى الساعة ١١ و ٣٠ دقيقة صباحا بعد صدور الاذن به فى الساعة العاشرة والرابع من صباح اليوم ذاته ، وذلك فضلا عن ان المحكمة لم تفصح فى أسباب حكمها عن سبب عدم امكان ذلك - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد فسد استدلاله بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة •

الآدمي ، كما وجدت بثلاجة المصنع كمية أخرى من اللحوم الجملى مما سبق توريده ، بعضها غير صالح للاستعمال الآدمي - وقد أورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الضباط والطبيين البيطريين وما تضمنته أقوال الطاعن فى التحقيقات ومن التقرير الطبى البيطرى وعقد التوريد الموقع بين الشركة والطاعن .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل من أخسل عمدا فى تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاوله أو نقل أو توريد أو التزام أو اشغال عامة ارتبط بها مع الحكومة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة لتساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وترتب على ذلك ضرر جسيم أو ارتكب أى غش فى تنفيذ هذا العقد » .

وواضح من مساق هذا النص أنه يعاقب على الغش فى تنفيذ العقود المبينة به على سبيل الحصر ، ويدخل فى حكم النص - حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون - الغش فى عدد الأشياء الموردة أو فى مقاسها أو عيارها أو فى ذاتية البضاعة المتفق عليها أو فى حقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو خصائص مميزة أو عناصر تدخل فى تركيبها ، وعلى الجملة كل غش فى إنجاز الأشغال أو فى الأشياء الموردة بالمخالفة لأحكام العقد وكذلك كل تغيير فى الشيء لم يجر به العرف أو أصول الصناعة كما أن القانون لا يتطلب طريقا خاصا لإثبات الغش بل يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة . ولما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن وأطرحه استنادا إلى أن جزءا كبيرا من اللحوم التى أجرى ضبطها كانت فى صالة التصنيع بعد أن تم انزالها من السيارة النقل وتسلمها مندوب الشركة وكان ذلك فى حضور الطاعن وقد جرى فحصها بمعرفة الأطباء البيطريين وكانت

٣ - لا يلزم لتوافر الركن المادى لجريمة الغش فى التوريد ضخامة الكمية موضوع الغش أو جسامة الضرر المترتب عليه . فلا يجب لذلك أن يثبت فساد اللحوم (موضوع التوريد) أو كونها غير صالحة للاستهلاك الآدمي .

٤ - لا يعيب الحكم ما استورد اليه تزييدا من الاستدلال على فساد كمية اللحوم المسلمة فعلا بضخامة الكميات المخالفة للمواصفات مادام أنه أقام قضاءه بثبوت جريمة الغش فى التوريد وأطراح دفاع الطاعن على ما يحمله ، وكان لا أثر لما تزايد إليه فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى إليها .

٥ - لا يقدح فى سلامة الحكم خطؤه فى الاستناد فيما نقله عن الضابط الشاهد فى جريمة الغش فى توريد لحوم - عن كميات اللحوم التى أنزلت من السيارة كبيرة كانت أم بسيطة .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى فى أنه نما إلى قسم التحريات بمباحث وزارة التموين أن الطاعن - وهو متعهد توريد اللحوم بشركة . . . يقوم بتوريد لحوم لها من النوع الجملى بدعوى أنها من النوعين البقرى والجاموسى وذلك بأن يضع عليها اختاما حمراء حتى تظهر بمظهر اللحوم الكندوز ، فانتقل النقيب . . . ومعه الملازم أول . . . والطبيب البيطري . . . ونفر من رجال الشرطة وأقاموا كمينا حول المصنع وبعد أن وصلت سيارة النقل باللحوم ومن خلفها الطاعن فى سيارة إجرة انتظرت القوة فترة من الوقت حتى يتم التسليم للمصنع ، ثم أجرت ضبط ما وجد بصالة التصنيع من اللحوم وهو ما كان قد تم تسليمه فعلا للمصنع وبفحصه تبين به نسبة كبيرة من اللحوم الجملية وعليها اختام حمراء للإيهام بأنها من نوع لحوم البقر والجاموس المتفق على التعاقد عنها وفقا لعقد التوريد فضلا عما شاب بعضها من أمراض تفقدها الصلاحية للاستعمال

- ب - مسئولية جنائية : يدافع ، عقابة ، عاهة ، عقلية ، جنون ، نقض ، طعن ، سبب ، قتل عمد ، حكم تسبیب ، عيب ، سيكوباتية ، فصام .
- ج - حكم : تدليل ، عيب .
- د - قتل عمد : حكم ، تسبیب ، عيب .
- هـ - نقض : طعن ، سبب .
- و - حكم : تسبیب ، عيب .
- ز - قصد جنائي : قتل عمد ، جريمة ، اركانها .

المبادئ القانونية :

١ - متى كانت المحكمة المطعون في حكمها قد اخذت بتقرير مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية ، فان ذلك يفيد انها اطرحت باقى التقارير المقدمة فى الدعوى ، دون ان تلتزم بأن تعرض لها فى حكمها او ترد استقلالاً عليها .

٢ - لا يعيب الحكم خطؤه فى التسوية بين حالة السيكوباتية ومرض الفصام من حيث أثر كل منهما فى قيام المسئولية الجنائية ما دام أن الثابت من مطالعة الحكم أن ما تزيد اليه فى هذا الصدد لم يكن له من أثر فى منطقة او فى النتيجة التى انتهى اليها وأنه لم يورده الا بعد أن كان قد فرغ وخلص - فى منطق سائغ واستنادا الى دليل فنى يكفى وحده لحمل قضائه - الى خلو الطاعن من الامراض العقلية المؤثرة فى مسئوليته ايا كانت مسمياتها والى أنه قد ارتكب جريمته باختياره وهو فى كامل شعوره وادراكه واطرح فى حدود سلطته التقديرية قالة اصابته بمرض الفصام .

٣ - لا يعيب الحكم المطعون فيه خطؤه فى شق مما نقله عن بعض التقارير الاستشارية المقدمة فى الدعوى ما دام أن هذا الخطأ لم يكن بذى أثر فى معتقد المحكمة وقضائها ، وانصب على دليل اطرحته ولم تعول عليه فى تكوين عقيدتها فى الدعوى .

٤ - استدلال الحكم بأقوال الطاعن وتصرفاته التى صدرت منه بعد الحادث - على سلامة قواه العقلية وقت وقوعه ، استدلال سليم لا غبار عليه ، ما دام الواضح من الحكم أنه اتخذ من هذه الأقوال وتلك التصرفات قرينة يعزز بها

نتيجة الفحص أن هذه اللحوم تحوى كمية كبيرة من الأصناف الجملى ومن اللحوم المذبوحة إخراج المجزر وأن بالبعض الآخر أمراضا مما يفقدها الصلاحية للاستهلاك الأدمى .

ولما كان لا يلزم لتوافر الركن المادى لجريمة الغش فى التوريد ضخامة الكمية موضوع الغش أو جسامته الضرر المترتب عليه ، كما أنه لا يجب لذلك أن يثبت فساد اللحوم أو كونها غير صالحة للاستهلاك الأدمى ، فان ما أورده الحكم فيما تقدم يكون كافيا وسائغا فى حمل قضائه واطراح دفاع الطاعن ، ولا يعيبه ما استورد اليه تزييدا - مما لم يكن بحاجة اليه - من الاستدلال على فساد كمية اللحوم المسلمة. فضلا بضخامة الكميات المخالفة للمواصفات ما دام أنه أقام قضاءه بثبوت جريمة الغش فى التوريد واطراح دفاع الطاعن على ما يحمله ، وما دام أنه لا أثر لما تزيد اليه فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى اليها ، كما أنه لا يقدح فى سلامته خطؤه فى الاسناد فيما نقله عن الضابط من كمية اللحوم التى انزلت من السيارة كبيرة كانت أم بسيطة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضبونة أن ما نقله الحكم من أقوال الطاعن فى التحقيقات من أنه « شاهد اللحوم يوم الضبط بصالة التصنيع وكان من بينها لحوم من النوع الجملى وكذلك من مذبوحات خارج السلخانة وتحمل علامات حمراء غير حقيقية » له أصله الصحيح فى الأوراق ، فانه ينحصر عن الحكم دعوى الخطأ فى الاسناد فى هذا الخصوص . ومن ثم ينحل الطعن برمته الى جدل موضوعى فى تقدير أدلة الدعوى ، مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ويتعين رفضه موضوعا ،

الطعن ٣٣٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٢،

جلسة ٢٩ من ابريل ١٩٧٣.

- ١ - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . إثبات ، الخبرة . حكم ، تدليل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

التقارير الطبية المقدمة في الدعوى لها أن تفاضل - وتأخذ منها ما تستريح اليه وتطرح ما عداه ، وهذا أمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها - قد استراحت الى تفسير الدكتور . . . مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية لأنه اصدقها وصفا لحالة المتهم العقلية دون الالتفات الى ما وجه اليه .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لا تلتزم في اصول الاستدلال بالتحدث في حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها ولها أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه اذ أن الأمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ، ومتى كانت المحكمة المطعون في حكمها قد اخذت بتقرير مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية ، فإن ذلك يفيد أنها اطرحت باقى التقارير المقدمة في الدعوى ومن بينها التقرير الصادر من الاستاذ . . . دون أن تلتزم بأن تعرض لها في حكمها أو أن نرد استقلالاً عليها ويكون نعى الطامن في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان لا صحة لما ذهب اليه الطامن من أن الحكم المطعون فيه قد خلط بين مرض الفصام ومرض الشخصية السيكوباتية فاعتبرهما مرضاً واحداً ، اذ أن الحكم في عرضه لمؤدى التقارير التي اطرحها لم يشر الى أن أيا منها قد تضمن أن الطامن مصاب بحالة الشخصية السيكوباتية وحين عاد الحكم الى تناول تلك التقرير وجمع بينها في عبارة واحدة - في مقام رده عليها - أورد قوله بأنها قد أجمعت على أن الطامن يعاني من حالة ذهانية من نوع الفصام .

ولا يعيب الحكم خطؤه في التسوية بين حالة السيكوباتية ومرض الفصام من حيث أثر كل منهما في قيام المسؤولية الجنائية ما دام أن الثابت من مطالعة الحكم أن ما تزيد اليه في هذا الصدد لم يكن له من أثر في منطقة أو في النتيجة التي انتهى اليها وأنه لم يورده الا بعد أن كان قد فرغ وخلص - في منطق سائغ واستناداً الى دليل فنى يكفى وحده لحمل قضائه - الى خلو الطامن من الامراض العقلية المؤثرة في مسؤوليته أياً كانت مميزاتا والى

النتيجة التي انتهى اليها التقرير الطبى عن حالة الطامن العقلية ، وكان هذا التقرير كافياً لحمل قضاء الحكم في تقرير توافر مسؤولية الطامن الجنائية عن الحادث ، وأن تزيد الحكم فيما استطرده اليه من ذلك لا يعيبه طالما أنه لا أثر له في منطقته أو في النتيجة التي انتهى اليها والتي كان عماده فيها التقرير الفنى الذى اطمأن اليه ووثق به .

٥ - لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة الى تقارير الخبراء مادامت قد اخذت بما جاء بها لان مؤدى ذلك انها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه .

٦ - لا يعيب الحكم اغفال الاشارة الى سبق صدور قرار من غرفة المشورة بايداع الطامن مستشفى الامراض العقلية لما هو مقرر من أنه ليس على الحكم الا أن يورد ما له أثر في قضائه ، وفي اغفال المحكمة ذكر هذه الواقعة ما يدل على انها لم تر في حدوثها ما يغير من عقيدتها في الدعوى .

٧ - كان ما أورده الحكم المطعون فيه تدليلاً على قيام نية القتل لدى الطامن وزميليه من الظروف والملابسات يقطع بتوافر نية القتل ، فإن الحكم يكون قد عرض لنية القتل وأثبت توافرها في حق الطامن والمتهمين الآخرين في تدليل سائغ .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه يعد أن حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطامن وباقى المتهمين عنها وأورد على ثبوتها في حق كل منهم أدلة سائغة ، عرض لما آثاره الدفاع من انتفاء مسؤولية الطامن جنائياً عن الجرم المسند اليه لاصابته بمرض عقلى يفقده الشعور والادراك ، فأورد مؤدى هذا الدفاع ونقبعه في مختلف مراحل الدعوى ، كمسا عرض لما تم في شأن تحقيقه سواء في مرحلة الاحالة أو في مرحلة المحاكمة وانتهى به اللطاف الى القول « أن المحكمة بعد أن استعرضت جميع

ما دامت قد اخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك انها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من عدم رده على الطاعن الموجهة الى التقرير الذى عول عليه فى قضائه لا يكون له محل .

هذا ولا صحة لما يدعيه الطاعن من أن الحكم قد نسب اليه انه قام بغسل سيارته بنفسه بعد الحادث اذ أن كل ما أورده الحكم - فى مقام التزيد فى الاستدلال على سلامة ادراك الطاعن - قوله بأنه قد حرص على غسل وتنظيف الدماء التى علق بسيارته وهو ما يسوغ استخلاصه مما حصله الحكم من مؤدى اعتراف الطاعن والمتهم الثالث وهو ما تنحسر به قلة الخطأ فى الاسناد ولا يغير من ذلك الا أن يكون الطاعن قد طلب من المتهم الثالث فى عبارة صريحة أن يقوم بتنظيف السيارة انما كان استجابة لرغبة ملحة ابداهها الطاعن وبموافقة منه وفى حضوره وهو ما يسوغ به قول الحكم أن الطاعن كان حريصا على ازالة ما علق بسيارته من آثار الدماء .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انها قد تضمنت الإشارة الى أن الدفاع عن الطاعن قد قدم - اثناء قيام النيابة العامة بالتحقيق فى الدعوى - تذكرا طبية صادرة من الدكتور . . تشير الى أن الطاعن كان يعاني من حالة نفسية كما ورد بتلك المدونات ايضا أن الدكتور المشير اليه قدم تقريرا استشاريا انتهى فيه الى اعتقاده بأن الطاعن كان يعاني من حالة ذهان من نوع الفصام المبكر وقت أن كان يعالج لديه فى المدة من ١٩٦٩/٤/٧ الى ١٩٦٩/٥/٢٧ ، ومن ثم فإنه غير صحيح ما يشير به الطاعن من قلة التفات المحكمة عما جاء بالأوراق فى هذا الشأن .

أما اغفال الحكم الإشارة الى سبق صدور قرار من غرفة المشورة بايداع الطاعن مستشفى الأمراض العقلية - بفرض صحة ما يذهب اليه الطاعن من صدور هذا القرار وتنفيذه - فمردود بما هو مقرر من أنه ليس على الحكم الا أن يورد ما له أثر فى قضائه ، وفى اغفال المحكمة ذكر هذه الواقعة ما يدل على انها لم تر فى حدوثها ما يغير من عقيدتها فى الدعوى .

أنه قد ارتكب جريمته باختياره وهو فى كامل شعوره وادراكه وأطرح فى حدود سسلطته التقديرية قلة اصابته بمرض الفصام .

أما ما يشير به الطاعن بشأن خطأ الحكم فيما ذهب اليه من أن التقارير الطبية الاستشارية قد أجمعت على وصف حالة الطاعن بأنها حالة نفسية شاذة فى حين أن ذلك لم يرد الا فى تقرير منها فمردود بما هو مقرر من أن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع ، وأن تزايد الحكم فيما استطرد اليه لا يعيبه طالما أنه غير مؤثر فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى اليها ، ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه خطؤه فى شق مما نقله عن بعض من التقارير الاستشارية المقدمة فى الدعوى ما دام أن هذا الخطأ - بفرض حصوله - لم يكن يبدى أثر فى معتقد المحكمة وقضائها وانصب على دليل أطرحته ولم تعول عليه فى تكوين عقيدتها فى الدعوى .

أما ما يشير به الطاعن من دعوى خطأ الحكم فى الاستدلال بأقواله وتصرفاته التى صدرت منه بعد الحادث على سلامة قواه العقلية وقت وقوعه فمردود بأنه استدلال لا غيار عليه ، ما دام الواضح من الحكم أنه اتخذ من هذه الأقوال وتلك التصرفات قرينة يعزز بها النتيجة التى انتهى اليها التقرير الطبى عن حالة الطاعن العقلية ، وكان هذا التقرير وحده كافيا لحمل قضاء الحكم فى تقرير توافر مسؤولية الطاعن الجنائية عن الحادث وأن تزايد الحكم فيما استطرد اليه من ذلك لا يعيبه طالما أنه لا أثر له فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى اليها والتى كان عماده فيها التقرير الفنى الذى اطمأن اليه ووثق به .

لما كان ذلك ، وكان مرجع الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير والأخذ بما ترتاح اليه منها لتعلق هذا الأمر بسسلطتها فى تقدير الدليل وانها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة الى تقارير الخبراء

قضائه - كما سبق البيان - وانتهى في منطق سليم الى أن الطاعن كان في كامل ادراكه وقت ارتكابه جريمته ومن ثم يكون ما يشيره الطاعن في هذا الشأن في غير محله .

لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس ويتمين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٤٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة المسابقة .

١٣

جلسة ٦ من مايو ١٩٧٣

- ١ - جريمة : اركانها ، قصد جنائي .
- ب - حكم : تسبیب ، عيب ، تناقض .
- ج - تفتيش : اثن ، اصداره تحريات ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديرها .
- د - اثبات : شهود ، حكم ، تطيل ، عيب .
- هـ - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير تحريات .
- و - مخدر : حكم ، تسبیب ، عيب .

المبادئ القانونية :

- ١ - من المقرر أن احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها طالما يقيّمها على ما ينتجها .
- ٢ - التناقض الذي يصيب الحكم هو الذي يقع بين اسبابه بحيث ينقي بعضها ما يشته به البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصده المحكمة .

- ٣ - ولما كان الحكم المطعون فيه قد اظهر اطمئنانه الى التحريات كمسوغ لاصدار الاذن بالتفتيش ولكنه لم ير فيها وفي اقوال الضابط محررها مما يقنعه بأن احراز الطاعن للمخدر كان بقصد الاتجار به وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره - فان ما يشيره الطاعن في هذا الخصوص فضلا عن انعدام مصلحته في اثارته - لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

هذا ولم يثبت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو الدفاع عنسه قد طلب ضم أوراق علاجه بمستشفى الأمراض العقلية أو سؤال الأطباء الذين اشرفوا على علاجه فيها ومن ثم فلا يحق له من بعد أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع لعدم قيامها بما سكت هو عن المطالبة بتنفيذه ما دام أنها قد اطمأنت الى التقرير الفني المقدم في الدعوى من مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية ولم تر من جانبها حاجة الى ضم أوراق علاج الطاعن بالمستشفى أو سؤال الأطباء الذين اشرفوا على علاجه .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن الحكم قد عرض لنية القتل واثبت توافرها في حق الطاعن والمتهمين الآخرين في قوله « فانه لا جدال من توافر نية القتل لديهم ذلك من وجود الباعث على ازهاق الروح وهو ما قبل من أن « المتهم الأول - الطاعن - قد اختمر في نفسه ضغن للمجنى عليه الذي أساء الى من تعلق قلبه بها فبيت له أفضع النوايا وأبشع الجرائم إذ صمم على قتله في سكون الليل بأن اتفق مع المتهم الثاني الذي وضع الحبل حول عنقه وجذبه بعنف هو والمتهم الثالث ثم ذبحه بمطواه محدثا به الاصابة التي كانت من يد تقصد ازهاق الروح فنفذت الى اغوار رقبته فقطعت الأوعية الدموية الرئيسية والألياف العصبية والقصة الهوائية والغضروف الدرقي والنخاع الشوكي بالعنق على الوجه الوارد بتقرير الطبيب الشرعي هذا جميعه يقطع بتوافر نية القتل » .

لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل امر داخلي يتعلق بالارادة يرجع تقدير توافره أو عدم توافره الى سلطة محكمة الموضوع وحريتها في تقدير الوقائع متى كانت ما أوردته من الظروف والملابسات سائفا يكفي لاثبات توافر هذه النية - وكان ما أوردته الحكم المطعون فيه تدليلا على قيام نية القتل لدى الطاعن وزميله - من الظروف والملابسات التي أوضحتها - هو تدليل سائغ ، وكان الحكم قد أثبت في منطق سائغ سلامة ادراك الطاعن وخلوه من الأمراض العقلية المؤثرة على ارادته أو شعوره واختياره في عمله واستند في هذا الخصوص الى دليل فني يحمل

الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمهما قاضي ينتجها ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن هذا القصد بقوله « وحيث انه عن قصد المتهم من احراز المخدر المضبوط ، فان الأوراق تخلص من الدليل على انه كان يحوزه بقصد الاتجار اذ لم تضبط معه اية اداة من ادواته كميزان او مطواه ، كما انه لا دليل على انه كان يحوزه بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي » .

وكان التناقض الذي يسبب الحكم هو الذي يقع بين اسبابه بحيث ينفي بعضها ما يثبتها البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصده المحكمة ، وكان للمحكمة ان تعسول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ولها في سبيل ذلك ان تجزئ هذه التحريات ف تأخذ منها ما تظمن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ماعداها ، ومن سلطتها التقديرية ايضا ان ترى في تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ، ولا ترى فيها ما يقنعها بان احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار او التعاطي او الاستعمال الشخصي متى بنت ذلك على اعتبارات سائفة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واظهر اطمئنانه الى التحريات كمسوغ لاصدار الاذن بالتفتيش ولكنه لم يرقها وفي اقوال الضابط محررها ما يقنعه بان احراز الطاعن للمخدر كان بقصد الاتجار - وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره - فان ما يشيره الطاعن في هذا الخصوص فضلا عن انعدام مصلحته في اثارته - لا يعدو ان يكون مجادلة موضوعية لا تجوز اثارها امام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان اورد في تفصيل اقوال الضابط الذي باشر اجراءات التفتيش عرض لاقوال الشرطي السري فقال انه شهد بالتحقيقات وبالجلسة بمضمون ما شهد به الضابط ، وكان لا يعيب الحكم ان يحيل في بيان اقوال الشاهد الى ما اوردته من اقوال شاهد آخر ما دامت اقوالهما - على ما هو ثابت من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة - متفقة فيما استند اليه الحكم منها ، هذا الى ان الطاعن لم يقصح في صحيفة طعنه عن اوجه الخلاف المزعومة ، فان ما يشيره الطاعن في هذا الشأن يقضي غير مقبول .

٤ - لا يعيب الحكم ان يحيل في بيان اقوال الشاهد الى ما اوردته من اقوال شاهد آخر ما دامت اقوالهما على ما هو ثابت من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة - متفقة فيما استند اليه الحكم منها هذا ، الى ان الطاعن لم يقصح في صحيفة طعنه عن اوجه الخلاف المزعومة ، فان ما يشيره في هذا الشأن يقضي غير مقبول .

٥ - اذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجسدية الاستدلالات التي بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره ، فلا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

٦ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن بشأن اختلاف وزن قطعة الأفيون التي ارسلت للتحليل عن وزنها الثابت في تحقيقات النيابة ، استنادا الى ما اطمأن اليه من اقوال الضابط شاهد الاثبات من ان مرجع ذلك الى خطأ مادي في الكتابة ، وان هذا الاختلاف - بفرض صحته لا ينال من الدليل القسائم على حيازة الطاعن لقطع المخدر الأخرى فان ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الوجه يكون في غير محله .

المحكمة :

حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه بين انه حصل واقعة الدعوى بما مجملة ان النقيب رئيس قسم مكافحة مخدرات اسيوط علم من تحرياته السرية ان الطاعن يتجر في المواد المخدرة ، ولما تحقق من صدق تحرياته استصدر اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه صرح له فيه بئدب غيره لتنفيذه فندب لذلك النقيب . . الذي انتقل وبمرافقته قوة من رجال الشرطة السريين لتنفيذ الاذن فعثر بجيب جلاباب الطاعن على زجاجة بداخلها قطع من الحشيش وبجيب صديريه على لفافة بداخلها قطعة من الأفيون وزنها ٢٧ر٨٠ جراما ، ثم اورد الحكم مؤدى اقوال الضابط الذي باشر التفتيش في ان التحريات السرية التي اجراها القسم واشترك هو فيها ، دلت على ان الطاعن يتجر في المواد المخدرة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضي

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان اذن التفتيش قد صدر من النيابة العامة على مقتضى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية قبل العمل بالدستور وقبل تعديلها بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه يكون صحيحا ولا على المحكمة ان هي التفتت عن الرد على الدفع المبدى من الطاعن ببطلان اذن التفتيش لعدم تسببه طبقا للمادة ٤٤ من الدستور .

٢ - اذا كان الحكم قد رد على الدفع ببطلان الاذن لعدم جدية التحريات بما مؤداه ان المحكمة قد اقتنعت بجديتها وانها جاءت واضحة في بيان اسم الطاعن ومحل اقامته وبعد مراقبته، وانها رأت في هذه التحريات ما يكفي لتسوية اصدار امر التفتيش ، فلا معقب عليها فيما ارتاتته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

٣ - لا يجدى الطاعن ما تمسك به من بطلان استجوابه بمصرفه رجال الشرطة طالما انه لا ينازع في سلامة اعترافه في تحقيقات النيابة الذى استند اليه الحكم في قضائه .

٤ - المحكمة اذ عولت في قضائها بالادانة على واقعة الضبط والقائمين بها وكذلك على اعتراف الطاعن في تحقيقات النيابة ، كما دلت تدليلا سائفا على ان احراز الطاعن للمخدر كان بغير قصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى ، فان ما يثيره الطاعن حول استدلال الحكم من ذلك ينحل الى جندل موضوعى في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع .

٥ - لا يقدح في سلامة الحكم ما تزيد اليه في تبرير عدم الرد على الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم تسببه من ان في الدعوى دليلا مستقلا عن الاذن وواقعة الضبط وهو اعتراف الطاعن امام النيابة ، ما دام ان هذا الدفع ظاهر البطلان وأن الحكم قد استوفى دليله من اقوال الشهود واعتراف الطاعن .

المحكمة :

حيث انه وان كان دستور جمهورية مصر العربية قد حظر بالمادة ٤٤ دخول المساكن

لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

واذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها اذن التفتيش وكفياتها لتسوية اصداره على ما افصحت عنه في حكمها - فلا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن بشأن اختلاف وزن قطعة الافيون التى ارسلت للتحليل عن وزنها الثابت في تحقيقات النيابة استنادا الى ما اطمأن اليه من اقوال الضابط شاهد الاثبات من ان مرجع ذلك الى خطأ مادي في الكتابة وان هذا الاختلاف - بفرض صحته - لا ينال من الدليل القائم على حيازة الطاعن لقطع المخدر الأخرى التى ضبط بجيب جلبابه وبما عثر عليه من فئات الافيون بجيب صديريه مما يوفر مسئوليته الجنائية عن احراز هذه المواد المخدرة قل ما ضبط منها او أكثر .

لما كان ما تقدم ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الوجه يكون في غير محله ويضحى الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٤٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤٤

جلسة ٦ من مايو ١٩٧٣

أ - تفتيش : اذن ، تسبيب ، دفع ببطلانه . مخبر . دستور ١٩٧١ م ٤٤ و ١٩٣ ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ اجراءات م ٩١ . دفاع ، اخلال بحقه . حكم تسبيب ، عيب . ب - تحريات : جديتها ، تقديرها ، محكمة موضوع ، سلطتها .

ج - اثبات : اعترافه ، تحقيق ، استجواب .

د - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها .

ه - حكم : تسبيب ، عيب ، تزيد . دفع ظاهر البطلان .

المخدر كان يقصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي - قد عولت في قضائها بالأدانة على واقعة الضبط والقائمين بها وكذلك على اعتراف الطاعن في تحقیقات النيابة ، كما دلت تدليلا سائغا على أن احراز الطاعن للمخدر كان بغیر قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي فان ما يثيره الطاعن حول استدلال الحكم من ذلك ينحل الى جدل موضوعي في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته في شأنه أمام محكمة النقض .

ولا يقدح في سلامة الحكم ما تزيد اليه في تبرير عدم الرد على الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم تسببه من أن في الدعوى دليلا مستقلا عن الاذن وواقعة الضبط وهو اعتراف الطاعن أمام النيابة ، ما دام أن هذا الدفع ظاهر البطلان وأن الحكم قد استوفى دليله من أقوال الشهود واعتراف الطاعن - على ما تقدم - ومن ثم يكون الطعن برمته على أساس وواجب الرفض موضوعا .

الطعن ٢٤٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

وتفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون الا انه نص في المادة ١٩٣ منه على أن يعمل به من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ، وكان هذا الاستفتاء قد تم في ١١/٩/١٩٧١ ثم صدر في ٢٣/٩/١٩٧٢ القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية منها ومن بينها المادة ٩١ التي اوجبت أن يكون أمر التفتيش مسببا .

ولما كان الأصل أن كل اجراء تم صحيحا في ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون ، وليس في قانون الاجراءات الجنائية ما يقضى بإبطال اجراء تم صحيحا وفقا للتشريع الذي حصل الاجراء في ظله ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن اذن التفتيش قد صدر من النيابة العامة في ٣١/٨/١٩٧١ على مقتضى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية قبل العمل بالدستور وقبل تعديلها بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، فانه يكون صحيحا ومنتجا لآثاره ولا على المحكمة أن هي التفتت عن الرد على الدفع المبدئي من الطاعن في هذا الشأن مادام أنه - بهذه المثابة - يعتبر دافعا قانونيا ظاهر البطلان .

ولما كان يبين من الحكم - خلافا لما جاء بوجه النعي - قد رد على الدفع ببطلان الاذن لعدم جدية التحريات بما مؤداه أن المحكمة قد اقتنعت بجديتها ، وأنها جاءت واضحة في بيان اسم الطاعن ومحل اقامته وبعد مراقبته ، وأنها رأت في هذه التحريات ما يكفي لتسويغ اصدار أمر التفتيش ، فلا معقب عليها فيما ارتآته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون - كما أنه لا يجدي الطاعن ما تمسك به من بطلان استجوابه بمعرفة رجال الشرطة طالما أنه لا ينازع في سلامة اعترافه في تحقیقات النيابة الذي استند اليه الحكم في قضائه .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة - في حدود سلطتها في تقدير الدليل في الدعوى ، وفي تجرئته - ولو كان اعترافا - دون أن يعد ذلك تناقضا في حكمها ، وكذلك بما لها من سلطة في أن ترى في تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن احراز

١٥

جلسة ٦ من مايو ١٩٧٣

محل عام : جريمة مستمرة . عقوبة ، غرامة ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون .

المبدأ القانوني :

لما كان الثابت أن الدعاوى المقامة على المطعون ضده - لادارته محل عام واحد على الرغم من سبق غلقه لم يكن قد صدر فيها بعد حكم بات ، بل نظر الاستئناف المرفوع فيها أمام هيئة واحدة وفي تاريخ واحد ، فانه كان لزاما على المحكمة الاستئنافية أن تأمر بضم تلك الدعاوى وأن تصدر فيها حكما واحدا بعقوبة واحدة .

قانون • تقادم • حكم • تسبیب • عیب • ق ٥٠٥ لمیئة
١٩٥٥ م ٢/٧٢ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ •

المبدأ القانوني :

لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية الا من
تاريخ بلوغ المجند التخلف سن السابعة والأربعين
الذي لم يحل بعد •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة
الدعوى بقوله انها « تخلص فيما جاء ببسلاغ
قسم القضاء العسكري من أن المتهم (المطعون
ضده) تخلف عن التجنيد حتى سنن الثلاثين
مخالفاً بذلك احكام القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥
وتعديلاته وانسه بسؤال المتهم بمحضر مندوب
التجنيد المؤرخ ١٩٧١/٣/١١ قرر انه من
مواليد ١٩٣٤/١٢/٢٢ واستند الحكم في
قضائه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة الى
أن الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من القانون
سالف الذكر تنص على أن تبدأ المدة المسقطه
للدعوى الجنائية من تاريخ بلوغ المزم بالخدمة
العسكرية سن الثلاثين التي بلغها المتهم في
١٩٦٤/١٢/٢١ بينما جاء الابلاغ عن الواقعة
في ١٩٧١/٥/٢ •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة عدم
التقدم للجهة الادارية لترحيل الفرد لأحد مراكز
التجنيد هي بحكم القانون جريمة مستمرة
استمرار متجددا وتقع تحت طائلة العقاب
ما دامت حالة الاستمرار قائمة لم تنته وقد كان
القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالخدمة
العسكرية والوطنية ينص في الفقرة الثانية من
المادة ٧٤ على أن المدة المقررة لسقوط الحق
في اقامة الدعوى الجنائية في جرائم التخلف
عن التجنيد لا تبدأ الا من تاريخ بلوغ الفرد سن
الثلاثين الا أن الشارع أصدر القانون ٩ لسنة
١٩٥٨ في شأن تعديل بعض مواد القانون ٥٠٥
لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر وأصبح النص المعدل
للفقرة الثانية من المادة ٧٤ كالآتي • لا تبدأ المدة
المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى الجنائية
على المزمين بالخدمة الالزامية الا من تاريخ بلوغ
الفرد سن الثانية والأربعين •

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على أوراق الطعن
والمفردات التي أمرت المحكمة بنضمها أن الدعوى
رفعت على المطعون ضده في القضايا جنح
مستأنفة لانه بدائرة قسم الوايلي أدار المحل
المبين بالمحضر برغم سبق غلقه ، وقضت محكمة
اول درجة غيابيا في كل منها بتغريم المطعون
ضده عشرة جنيهاً واعادة الغلق ، فأستأنف
وقضى في كل منها غيابيا في ١٩٧٢/٤/٢٣
بتأييد الحكم المستأنف •

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المحل العام
الذي دين المطعون ضده - في كل من القضايا
المشار اليها - بادارته على الرغم من سبق
غلقه هو محل واحد • وكانت جريمة ادارة
محل عام سبق غلقه هي من الجرائم المستمرة
التي يتوقف استمرار الفعل المعاقب عليه فيها
على تدخل ارادة الجاني تدخلا متتابعاً متجدداً ،
وكانت محاكمة الجاني عن جريمة مستمرة تشمل
جميع الافعال أو الحالة الجنائية السابقة على
رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها •

ولما كان الثابت أن الدعوى المشار اليها لم
يكن قد صدر فيها بعد حكم بات ، بل نظر
الاستئناف المرفوع فيها أمام هيئة واحدة وفي
تاريخ واحد ، فانه كان لازماً على المحكمة
الاستئنافية أن تأمر بضم تلك الدعوى معا وأن
تصدر فيها حكماً واحداً بعقوبة واحدة ، اما هي
لم تفعل فانها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ،
مما يتعين معه نقض الأحكام المطعون فيها موضوع
هذا الطعن نقضاً جزئياً وتصحيحاً بضم قضاياها
وجعل الفرامة المحكوم بها وهي عشرة
جنيهاً عنها جميعاً ، وذلك بالاضافة الى
عقوبة اعادة الغلق المقضى بها فيها •

الطعن ٢٥٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

٢٦

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

تجنيد : جريمة مستمرة • دعوى جنائية ، انقضاؤها ،
مضى المدة • خدمة عسكرية • نقض • طعن • خطأ في تطبيق

المبدأ القانوني :

الدفع باعتبار الحجز كان لم يكن لعدم اتمام البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه من الدفوع الجوهرية ولما كان الحاضر مع الطاعن دفع باعتبار الحجز كان لم يكن وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق اسباب الحكم الابتدائي الذي قضى بادانة الطاعن ، دون ان يعرض لهذا الدفع ايرادا له وردا عليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا .

المحكمة :

حيث ان البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ان الحاضر مع الطاعن دفع بجلسة ٢٧ من مارس ١٩٧١ باعتبار الحجز كان لم يكن لعدم اتمام البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه .

ولما كان الحكم المطعون فيه اعتنق اسباب الحكم الابتدائي الذي قضى بادانة الطاعن دون ان يعرض لهذا الدفع ايرادا له وردا عليه وكانت الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على انه «يعتبر الحجز كان لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه» ، وكان الدفع باعتبار الحجز كان لم يكن للسبب المشار اليه يعد من الدفوع الجوهرية التي يتعين على محكمة الموضوع ان تحققها او ترد عليها باسباب سائفة ، لانه يتجه الى نفي عنصر اساسي من عناصر الجريمة ، اما وهي لم تفعل ، فان حكمها المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لمبحث باقى اوجه الطعن .

الطعن ٢٥٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٨

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

قاصر : ماله ، تسليم ، حكم ، تسبيب ، عيب ، وصاية ، دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب مسئولية جنائية ، قصد جنائي ، احوال شخصية ، ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ٨٨ طاع ، اخلال بحقه .

ولما كان الثابت - على ما حصله الحكم المطعون فيه - ان المتهم المطعون ضده من مواليد ١٩٣٤/١٢/٢٢ فيكون بلوغه سن الثلاثين واكتمال الثلاث سنوات المسقطه للدعوى الجنائية في الجنح - وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٤ قبل تعديلها في ١٩٦٧/١٢/٢٢ اى بعد صدور القانون ٩ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ومن ثم فانه يسرى في شأنه التعديل الذي ادخله هذا القانون ، ولا تبداء المدة المسقطه للدعوى الجنائية الا من بلوغه سن الثانية والاربعين اى اعتبارا من ١٩٧٦/١١/٢٢ .

ولما كان القانون ١٢ لسنة ١٩٧١ قد رفع السن التي يبدأ منها احتساب المدة المسقطه للدعوى الى السابعة والاربعين وكان صدوره قبل ان يبدأ سريان المدة المسقطه للدعوى الجنائية قبل المطعون ضده وقبل اكتمال هذه المدة فانه يسرى بالتالى في حقه ومن ثم لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية الا اعتبارا من تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٢ الذي لم يحل بعد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ قد احتسب مدة الثلاث سنوات المسقطه للدعوى الجنائية من تاريخ بلوغ المتهم المطعون ضده سن الثلاثين خلافا للاحكام المتقدمة ، فانه يكون قد جانب التطبيق الصحيح للقانون مما يعيبه بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يتعين ان يكون مسح النقض الاحالة .

الطعن ١٨٣ لسنة ٤٣ ق برباسة وعضوية المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه ، وابراهيم الذوانسى ومصطفى الاسيوطى وعبد المجيد الشربيني .

١٧

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

حجز : دفع باعتباره كان لم يكن مرافعات م ٣٧٥ ، حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، تبديد .

المبدأ القانوني :

لما كان يبين من مراجعة محضر جلسة المعارضة الابتدائية أن الحاضر مع الطاعن دفع التهمة بأنه لا توجد ثمة أموال مملوكة للقصر امتنع الطاعن عن تسليمها كما يبين من الحكم الصادر في المعارضة والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه وإن أورد دفاع الطاعن إلا أنه لم يعرض له بالرد على المحكمة أن تعرض له استقلالاً وأن تمحص عناصره وأن ترد عليه أما وهي لم تفعل ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع .

المحكمة :

حيث أن المادة ٨٨ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التي دين الطاعن بمقتضاها تنص على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصي أو قيم أو وكيل انتهت نيابته إذا كان يقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محله في الوصاية أو القوامة أو الوكالة، وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد » .

ومفاد هذا النص أن مناط التأليم في جريمة الامتناع عن تسليم أموال القاصر - كما يكون مرتكبها مستأهلاً للعقاب - أن يمتنع الوصي بقصد الإساءة عن تسليم أموال القاصر كلها أو بعضها لمن حل محله في الوصاية .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة محضر جلسة المعارضة الابتدائية أن الحاضر مع الطاعن دفع التهمة بأنه لا توجد ثمة أموال مملوكة للقصر امتنع الطاعن تسليمها بدليل توقيع الوصي الجديد على اقرار بالتخالف والتنازل ، كما يبين من الاطلاع على الحكم الصادر في المعارضة والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه وإن أورد دفاع الطاعن المتقدم الذكر إلا أنه لم يعرض له بالرد . لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن محامي الطاعن قدم اقراراً مؤرخاً ٥ من فبراير ١٩٧٠ منسوباً صدوره إلى الوصي الجديد . . (المدعى بالحقوق المدنية) يفيد

تنازله عن شكواه ضد الطاعن وأنه استلم نصيب القصر في المنزل وبيع أطيانهم كما يقر فيه بأنه لا توجد أموال منقولة امتنع الطاعن عن تسليمها أياها .

لما كان ما تقدم ، وكان ما اثاره الدفاع من الطاعن من أنه قام بتسليم أموال القصر كاملة لمن حل محله في الوصاية والذي قدم تأييداً له اقراراً منسوباً صدوره إلى الوصي المذكور : المدعى بالحقوق المدنية) يعد دفاعاً هاماً وجوهرياً لما يترتب عليه من أثر في تحديد مسئوليته الجنائية وجوداً أو عدماً مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالاً وأن تمحص عناصره وأن ترد عليه بما يدفعه إن رأت اطراحه ، أما وقد أمسكت المحكمة عن ذلك وتنكبت تحقيق ما إذا كان المستند الذي قدمه المدافع عن الطاعن صادراً حقيقة من المدعى بالحقوق المدنية أم لا ، وأعرضت عن تقدير الأثر المترتب على ذلك في حالة ثبوت صدوره منه ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

للطن ٢٦٠ لسنة ٤٣ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

١٩

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

معارضة : نظرها . محاكمة ، اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . نقص ، طعن ، سبب . قوى قاهرة .

المبدأ القانوني :

لما كانت الشهادة المقدمة - التي تأخذ بها هذه المحكمة وتطمئن اليها - قد أثبتت قيام العثر المانع للطاعن من حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته الاستئنافية، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار المعارضة كان لم تكن - مع قيام الظرف القهري الذي حال دون مشول الطاعن أمام المحكمة - يكون قد حرمه من استعمال حقه في الدفاع .

٢٠

المحكمة :

جلسة ١٣ من مايو ١٩٧٣

- أ - تفتيش : اذن ، اصداره ، مخدر ، بهامور ضبط ، حكم ،
لمسبب ، عيب .
ب - تفتيش : اذن اصداره .
ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .

المبادئ القانونية :

١ - ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة او تاذن في اجراءه في مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم بتحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر ما يبرر تعرض التحقيق لحريته او لحرمة مسكنه ، ولا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات والابحاث بل له أن يستعين بمعاونيه .

٢ - تقدير الظروف التي تبرر التفتيش من الامور الموضوعية التي يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التي لها الا تعول على التحريات وان تطرحها جانبا، الا أنه يشترط أن تكون الاسباب التي تستند اليها في ذلك من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها .

٣ - اذا كان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جدية التحريات استنادا الى امسالك الضابط عن البوح بمصدر تحرياته وعدم قيامه باجراء مراقبته بنفسه بدليل عدم معرفته منزل المطعون ضده ، وكان ما اورده الحكم من ذلك لا يؤدي بالضرورة الى عدم جدية التحريات ، فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال ، مما يتعين معه نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه عرض للدفع المبدئي من الدفاع عن المطعون ضده

حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الطاعن عارض في الحكم الغيابي الاستثنائي الصادر ضده وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٥ من مارس ١٩٧٢ وفيها لم يحضر المعارضة . فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن كما يبين أن الطاعن تقدم عند نظر الاشكال في تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها عليه بحافضة تضمنت كتابا صادرا من الاتحاد الاشتراكي العربي بمحافضة الدقهلية مؤرخا ١٩ من مارس ١٩٧٢ موقعا عليه من أعضاء لجنة الستاموني يفيد انه قد هظلت امطار غزيرة بالرفصة - حيث يقيم الطاعن - التابعة لناحية الستاموني في أيام ١٤ و ١٥ و ١٦ من مارس ١٩٧٢ تسبب عنها انقطاع المواصلات كما قدم اصل برقية مرسله من الطاعن الى رئيس المحكمة الاستثنائية بالمنصورة في يوم ١٥ من مارس ١٩٧٢ المحدد لنظر معارضته ابدى فيها عذرته بالتخلف عن الحضور لهذا السبب وقد اعيدت البرقية لمصدرها لتعذر الاستدلال على الجهة المرسله اليها .

لما كان ذلك ، وكانت الشهادة المقدمة - التي رُخذ بها هذه المحكمة وتطمئن اليها - قد اثبتت قيام العذر المانع للطاعن عن حضور جلسة ١٥ من مارس ١٩٧٢ المحددة لنظر معارضته الاستثنائية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن - مع قيام الظرف القهري الذي حال دون مثول الطاعن امام المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر حتى يتسنى لها تقديره والتحقيق من صحته لأن الطاعن - وقد استحال عليه الحضور امامها - لم يكن في مقدوره ابدائه لها الا بالبرقية التي ارسلها التي لم تصل الى المحكمة لظرف خارج عن ارادته .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالاخلاق بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام انه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات .

وانه وان كان من المقرر ان تقدير الظروف التي تبرر التفتيش من الامور الموضوعية التي يترك تقديرها لسلطة التحقيق- الامر به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التي لها الا تعول على التحريات وان طرحها جانبا ، الا انه يشترط ان تكون الاسباب التي تستند اليها في ذلك من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها .

ولما كان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جدية التحريات استنادا الى امسالك الضابط عن البوح بمصدر تحرياته وعدم قيامه باجراء مراقبته بنفسه بدليل عدم معرفته منزل المطعون ضده ، وكان ما أورده الحكم من ذلك لا يؤدي بالضرورة الى عدم جدية التحريات ، فانه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال ، مما يتعين معه نقضه والاحالة .

١ الطعن ٢٧١ لسنة ٤٣ برئاسة وعضوية المستشارين محمد عبد المنعم الحمزاوي نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وحسن أبو الفتوح الشربيني . ومحمود كامل عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامة .

٢١

جلسة ١٣ من مايو ١٩٧٣

أصابة خطأ : هور . عقوبة ، ارتباط . نقص ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . عقوبات م ٣/٢٤٤ ق ٤٩٩ لسنة ١٩٥٥ م ٨٨ عقوبات م ١/٣٢ .

المبدأ القانوني :

لما كانت العقوبة المقررة لجريمة اصابة اكثر من ثلاثة اشخاص خطأ - الجريمة الاولى التي دين المطعون ضده بها هي الحبس وجوبا ، بينما العقوبة المقررة للجريمة الثانية هي الغرامة والحبس مدة لا تزيد على اسبوع او باحدى

ببطلان اذن التفتيش لعدم صدوره بناء على تحريات جدية بقوله « ومن حيث ان الثابت من محضر التحريات المؤرخ ٢٤/٢/١٩٧١ الذي صدر بناء عليه اذن النيابة بالضبط والتفتيش ومن اقوال الملازم اول . . رئيس وحدة مباحث فارسكور ان التحريات السرية قد دلت على ان المتهم يقوم بالاتجار في المواد المخدرة بمقهاه وبمنزله ، وان هذه التحريات مصدرها سري لم يشأ الضابط البوح به ، وان الضابط لم يقم بتفتيش منزل المتهم ولا يعرفه .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم فالثابت ان الضابط يتخذ اي اجراءات من مراقبة وتحري للوثوق من صحة مصدره السري والدليل على ذلك انه كما جاء بأقواله في التحقيقات لا يعرف منزل المتهم ومن ثم ترى المحكمة ان اذن النيابة بالضبط والتفتيش لم يصدر بناء على تحريات جدية قام بها الضابط . وبذلك يكون هذا الاذن باطلا وما بنى على الباطل من ضبط وتفتيش وعثور على مادة مخدرة هو باطل ايضا . وبذلك يكون الدفع ببطلان الاذن في محله وما تلاه من اجراءات . ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة او تاذن في اجرائه في مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه هو ان يكون رجل الضبط القضائي قد علم بتحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وان يكون هنالك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرите او لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

ولا يوجب القانون حتما ان يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات والابحاث التي يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش ذلك الشخص او ان يكون على معرفة شخصية به او معرفة لمنزله ، بل له ان يستعين فيما قد يجريه من تحريات او ابحاث او ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة

المقويتين ، فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية ، أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتفريم المطعون ضده عشرين جنيها ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ولما كان المطعون ضده هو وحده الذي استأنف الحكم الابتدائي ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل العقوبة الحبس مع الشغل شهرا واحدا على ما قضى به الحكم المستأنف .

الحكمة :

حيث انه يبين من الحكم الابتدائي انه انتهى الى ادانة المطعون ضده بجريمتي اصابة أكثر من ثلاثة اشخاص خطأ وقيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وقضى بمعاقبته منهما - بعد اعمال المادة ٣٢ من قانون العقوبات نظرا للارتباط بينهما - بالحبس مع الشغل شهرا واحدا . ويبين من الحكم المطعون فيه انه أخذ بأسباب الحكم المستأنف وقضى في استئناف المطعون ضده بتعديل عقوبة الحبس والاكتفاء بتفريمه عشرين جنيها .

لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة للجريمة الاولى التي دين المطعون ضده بها طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات التي

تحكم واقعة الدعوى هي الحبس وجوبا ، بينما العقوبة المقررة للجريمة الثانية طبقا للمادة ٨٨ من القانون ١٤٩ لسنة ١٩٥٥ في شأن المرور هي الغرامة التي لا تقل عن ١٥ قرشا ولا تزيد عن مائة قرش والحبس مدة لا تزيد على أسبوع او باحدى هاتين العقوبتين فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد قضت بعقوبة واحدة عن هاتين الجريمتين اللتين رفعت بهما الدعوى العمومية - اعمالا للمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات ، أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهي الجريمة الاولى .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتفريم المطعون ضده عشرين جنيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

ولما كان المطعون ضده هو وحده الذي استأنف الابتدائي بما لا يجوز معه أن يضار بطعنه ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل العقوبة الحبس مع الشغل شهرا واحدا على ما قضى به الحكم المستأنف .

العلن ٢٨٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

من العلم - ان كنت لا تعلم - ان
تقول لا اعلم .

الامام علي بن أبي طالب

قضاء النقص الممدى



لما فى ذلك من مساس بالميزة العينية الممنوحة لهم مما يعد انتقاصا من اجرهم بالمخالفة للقانون . لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى الى ان تحصيل ثمن استهلاك المياه من العاملين لا يعتبر انتقاصا لميزة عينية قولا بأن هذا الانتقاص ضئيل ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

الطن ٢٣٥ لسنة ٢٧ ق برياسة وعقوبة السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامده بصفى وأديب قصبحى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٢١

جلسة ٣١ من مارس ١٩٧٣

اوراق تجارية : قانون تجارة هم ١٦٢ و ١٦٤ - ١٦٦ و ١٨٩ سند اذنى . برتستو عدم الدفع .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض المبدى من - الطاعنة باعتبارها مظهرة السند - بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليها تأسيسا على انه لا يلزم اعلان البروتستو للمظهر الا اذا كانت مطالبة حامل السند له بالانفراد ، فانه يكون قد خالف القانون .

الحكمة :

حيث ان المادة ١٦٢ من قانون التجارة تنص على ان الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل

جلسة ٣١ من مارس ١٩٧٣

عمل : اجر . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣ .

المبدأ القانونى :

لا يجوز للمطعون ضدها ان تحصل مقابل استهلاك المياه من شاغلى مبانيها لما فى ذلك من مساس بالميزة العينية الممنوحة لهم مما يعد انتقاصا من اجرهم بالمخالفة للقانون . المحكمة :

الحكمة :

حيث . . انه لما كانت المادة ٣ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على انه « يقصد بالأجر فى تطبيق احكام هذا القانون كل ما يعطى للعامل لقاء عمله مهما كان نوعه مضافا اليه جميع العلاوات ايا كان نوعها وعلى الاخص ما يأتى : . . (٢) الامتيازات العينية وكذلك العلاوات التى تصرف لهم بسبب غلاء المعيشة واعباء العائلة .»

وكان يبين من القرار المطعون فيه ان المطعون ضدها قد التزمت بسكنى العاملين بها فى بعض مبانيها التى خصصتها لهم وتحملت فى الوقت نفسه بمقابل مصاريف استهلاك المياه عن تلك المباني ، وكان ذلك يعتبر ميزة عينية ممنوحة للعاملين وعنصرا من عناصر الأجر المنصوص عليه فى المادة الثالثة المشار اليها ، فانه لا يجوز للمطعون ضدها ان تحصل مقابل استهلاك المياه من شاغلى هذه المباني .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن البروتستو لم يعلن للطاعة ، كما ان دعوى الرجوع لم ترفع عليها في الميعاد القانوني فانه يتعين الفاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضد الطاعة والحكم بسقوط حق المطعون ضده الأول في الرجوع عليها .

الطن ٣٠ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

٣

جلسة ١٩ من أبريل ١٩٧٣

- أ - قانون : الفاء . اختصاص ولائى . قضاء ادارى . سلطة تنفيذية ، تفويض تشريعى .
- ب - تفويض تشريعى : قانون . قاض ، عزلة . قرار ق ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ دستور ١٩٦٤ م ١٢٠ و ١٥٦ و ١٥٧ .
- ج - قاض : عزله . قرار بقانون ، بطلانه .
- د - طعن : ميعاد ، قرار بقانون عديم الاثر .
- هـ - قرار بقانون : منعدم . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . قرار جمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ قرار وزير عدل ٩٢٧ سنة ١٩٦٩ .
- و - نقض : محكمة ، اختصاص . ترقية . قرار جمهورى ٣٠٠٩ لسنة ١٩٧١ . معاش .
- ز - محكمة نقض : نائب رئيس ، مرئى ، معاش .

المبادئ القانونية :

- ١ - القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية تعتبر قرارات ادارية ، للقضاء الادارى ان يحكم بالفائها ، ولا تحوز حجية التشريع الا اذا اقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

- ٢ - اذ كان القرار بقانون الصادر باعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر بناء على القسانون من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية باصدار قرارات لها قوة القانون وكان التفويض يقتصر على الموضوعات المحددة به ، وكان القرار بقانون فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة

بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق » وتنص المادة ١٦٤ على أنه « يجوز لحامل الكمبيالة الممول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معا » . وتنص المادة ١٦٥ من ذلك القانون على أنه « اذا طالب حامل الكمبيالة من حولها اليه وكانت مطالبته له بالانفراد وجب عليه أن يعلن اليه البروتستو الممول ، وان لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور أمام المحكمة » . كذلك حددت المادة ١٦٦ المواعيد التى تحصل فيها مطالبة الساحبين والمحيلين المقيمين بالقطر المصرى . ونصت المادة ١٦٩ على أن « يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع والمطالبة بالضمان على وجه الرجوع » . كما نصت المادة ١٨٩ على أن « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات » تتبع فى السندات التى تحت الاذن » .

ومفاد هذه النصوص مجتمعة أن الشارع لم يقرر السقوط كجزاء للاهمال الا ليفيد منه المظهرون وحدهم ، فيجب على حامل السند الأذنى تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين الأصلي محرر السند فى اليوم التالى للاستحقاق وعلان هذا البروتستو ورفع الدعوى فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لعمل البروتستو وذلك سواء رفعت الدعوى على المظهر بالانفراد أو عليه هو والمدين الأصلي محرر السند ، والا جاز للمظهر التمسك بسقوط حق حامل لاهماله فى عدم القيام بهذين الاجراءين .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعة - باعتبارها مظهرة السند - بسقوط - حق - حامل فى الرجوع عليها تأسيسا على أنه لا يلزم اعلان البروتستو للمظهر الا اذا كانت مطالبة حامل السند له بالانفراد فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

أن يبلغ الطالب سن التقاعد فإنه بذلك يستحق المرتب المقرر لوظيفة رئيس الاستئناف المعادلة لوظيفة نائب رئيس محكمة النقض ، وكذلك لمنصب نائب الوزير ، وإذا كان قانون المعاشات الأمنية قد نص على استحقاق نواب الوزراء معاشا لا يزيد على ١١٠ ج ، فإنه يتعين تسوية معاش الطالب على هذا الأساس .

المحكمة :

وحيث أن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من الغاء وتعديل القوانين القائمة إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بالقائها إذا تجاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي يقوم عليها ، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر .

وإذا كان القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر بناء على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون ، وكان نص المادة الأولى من هذا القانون على أن : « يفوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم الجهود الحربية والاقتصاد الوطني وبصفة عامة في كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » فإن مؤدى هذا النص أن التفويض يقتصر على الموضوعات المحددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة في ذلك الوقت والتي أعقبها عدوان يونيه ١٩٦٧ ، وصدر هذا التفويض بناء على ما هو مخول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذي كان معمولا به ، وإذا كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات إعادة

التعيين في وظائف أخرى محالين إلى المعاش بحكم القانون ، قد صدر في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه ، فإنه يكون مجردا من قوة القانون .

٣ - إذا كان القرار بقانون يمس حقوق القضاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء وهو ما لا يجوز تنظيمه إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية ، فإن ذلك القرار فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين إلى المعاش بحكم القانون يكون غير قائم على أساس من الشرعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر .

٤ - إذا كان القرار بقانون المطعون فيه فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل محالين إلى المعاش - عديم الأثر ، فإنه والقرارات الصادرة بهوجه لا تتحصن بفوات مواعيد الطعن فيها .

٥ - متى كان القرار بقانون منعما ، فإنه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل قانون السلطة القضائية في شأن محاكمة القضاء وتأديبهم ، كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهوري باعتبار الطالب محالا إلى المعاش وعزله من ولاية القضاء . وإذا كان قرار وزير العدل قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار إليه ، فإنه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر في هذا الخصوص .

٦ - أنه وإن كانت محكمة النقض مختصة بنظر طلب الغاء القرارات الجمهورية المتعلقة بالترقية ، إلا أنه لما كان من آثار القرار الجمهوري فيما تضمنه من ترك تعيين الطالب نائبا لرئيس محكمة النقض - والتي أصر الطالب على أعمالها - ثبوت حقه في مرتب تلك الوظيفة ومعاشها فإنه يكون مما تختص به هذه المحكمة .

٧ - لما كان الثابت أن من بين من يلون الطالب في الأقدمية قبل تعيينه مستشارا بمحكمة النقض قد عينوا رؤساء المحاكم الاستئناف قبل

ترك تعيين الطالب نائبا لرئيس محكمة النقض مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فان هذه المحكمة وان كانت غير مختصة بنظر طلب الغاء القرارات الجمهورية المتعلقة بالترقية طبقا لنص المادة ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

الا انه كان من آثار هذا القرار - والتي اصر الطالب على اعمالها - ثبوت حقه في مرتب تلك الوظيفة ومعاشها ، وهو ما تختص به هذه المحكمة ، وكانت الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية تنص على أن « يكون مرتب المستشار بمحكمة النقض معادلا لمرتب من يعين رئيسا لاحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه في الأقدمية قبل تعيينه في محكمة النقض » وكان الثابت من الكادر القضائي أن من بين من يلونه في الأقدمية قبل تعيينه مستشارا بمحكمة النقض قد عينوا رؤساء لمحاكم الاستئناف قبل أن يبلغ الطالب سن التقاعد في ٨/١١/١٩٧٢ ، ومن بينهم المستشاران محمد صادق المهدي وحسين محمد زكي ، فانه بذلك يستحق مرتب ٢٠٠٠ ج المقرر لوظيفة رئيس الاستئناف المعادلة لوظيفة نائب رئيس محكمة النقض وكذلك لمنصب نائب الوزير المقرر بالقانون ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ .

ولما كان قانون المعاشات المدنية المعدل بالقانون ٦٢ لسنة ١٩٧١ قد نص في المادة ٢١ على استحقاق نواب الوزراء ومن يتقاضون مرتبات مماثلة معاشا لا يزيد عن ١١٠ ج ، فانه يتعين تسوية معاش الطالب على هذا الاساس .

وحيث انه عن طلب التعويض فان المحكمة ترى في الحكم للطالب بالغاء قرار عزله وتسوية معاشه طبقا لما سلف بيانه التعويض الكافي لما لحقه من اضرار في الظروف التي احاطت به ويتعين رفض هذا الطلب .

الطن ٢٤ لسنة ٤١ ، ١ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ومحمد سعيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن ، وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

التعيين في وظائف اخرى محالين الى المعاش ، والقانون قد صدر في موضوع يخرج عن نطاق المحدد بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله مجردا من قوة القانون وكان القرار فوق ذلك يمس حقوق القضاة وضماناتهم فيما يتصل باستقلال لقضاء وهو ما لا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية .

ذلك ان النص في المادة ١٥٢ من الدستور المشار اليه على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون » وفي المادة ١٥٦ على أن « القضاة غير قابلين للعزل على الوجه المبين بالقانون » وفي المادة ١٥٧ على أن « يبين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم » يدل على أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الأمور التي لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون ، فان القرار بالقانون ٨٣ سنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعاش بحكم القانون يكون غير قائم على اساس من الشرعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الاثر ، كما لا يتحصن والقرارات الصادرة بموجبه بفوات ميعاد الطعن فيها .

وحيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعذما على ما سلف البيان فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل احكام قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن محاكمة القضاة وتأديبهم ، كما لا يصلح اساسا لصدور القرار الجمهوري ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنته من اعتبار الطالب محالا الى المعاش وعزله من ولاية القضاء ، اذ كان ذلك وكان قرار وزير العدل ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد انتهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الاثر في هذا الخصوص .

وحيث انه بالنسبة لطلب الغاء القرار الجمهوري ٣٠٠٩ لسنة ١٩٧١ فيما تضمنه من

الطلب رقم ٣٩/١٥ ق لانتفاء محله بعدم صدور قرار جمهورى بتنفيذ عقوبة العزل ، ولأن حكم مجلس التأديب غير قابل للطعن فيه وطلبت احتياطيا رفض الطلب موضوعا . كما دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب رقم ٣٩/٢٢ ق لزوال صفة الطالب كقاض عند تقديمه ، وبجلسة ١٩٧١/١/٢٦ (تحضير) قررت المحكمة ضم الطليين رقم ٤٠/٦ ق ورقم ٣٩/٢٢ ق الى الطلب رقم ٣٩/١٥ ق ليصدر فيهما حكم واحد ، وقدم الطالب مذكرة ختامية التمس فيها الحكم (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب رقم ٢٢ سنة ٣٩ . (ثانيا) برفض الدفع بعدم قبول الطلب رقم ١٥ سنة ٣٩ ق . (ثالثا) بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الوزارى رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ والحكم من الواقعة المنسوبة اليه (رابعا) الحكم باعتباره عضوا مشغلا فى وظيفته القضائية ولم تزل عنه ولاية القضاء ورد كافة حقوقه الوظيفية اليه بما فى ذلك اقدميته ودرجته وعلاواته الحالية وغيرها مما قد يستحقه وذلك من تاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ حتى الآن والزام الجهات المختصة بتنفيذ ذلك . (خامسا) الزام وزير العدل بصفته بأن يدفع له تعويضا مقداره عشرة آلاف جنيه . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت عدم قبول الطلب رقم ١٥ سنة ٣٩ ق والحكم فى الطلبين ٢٢ سنة ٣٩ و ٦ سنة ٤٠ ق بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ فيما تضمناه من احالة الطالب الى المعاش ورفض طلب التعويض .

وحيث انه عن الطلب رقم ١٥ لسنة ٣٩ ق فان الثابت من الأوراق أن وزير العدل أرسل بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦٩ الى النائب العام أوراق تحقيق الجنتين ١٩٣٦ و ١٩٦٨/٢٤٤٦ شربين والمحضر ١٩٦٩/١٥ حصر تحقيق نيابة ت. ق لاقامة الدعوى التأديبية ضد الطالب، اسبوط الكلية والشكاوى ٢ و ٣ و ١٩٦٩/٤ ق لاقامة الدعوى التأديبية ضد الطالب، وفى ٢٦ من أكتوبر ١٩٦٥ أصدر النائب العام قرار باقامة الدعوى المذكورة لمحكمة الطالب

٤

جلسة ١٧ من مايو ١٩٧٣

١ - قاض : تاديب : مجلس تاديب ، اختصاص . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

ب - قاض : تاديب : قرار مجلس تاديب ، طعن .

ج - قاض : عزل . ق ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قرار جمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ قرار وزير عدل ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ .

المبادئ القانونية :

١ - المواد من ١٠٨ - ١١٨ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تتبع فى محاكمة القضاة التأديبية الى أن يصدر مجلس التأديب حكمه بالبراءة أو بعقوبة العزل أو اللوم بما له من اختصاص قضائى فى اصدار حكم عقابى فى خصوص الخطأ المنسوب الى القاضى حسبما يبين من نصوص المواد سالفة الذكر .

٢ - الأحكام التى يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لقانون السلطة القضائية فى شأن محاكمة القضاة وتاديبهم لا تعتبر من القرارات الجمهورية أو الوزارية ومؤدى ذلك هو عدم قبول الطعن فى أحكام مجلس التأديب أمام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض .

٣ - متى كان الطالب يطعن على القرار بقانون بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، وعلى القرار الجمهورى الصادر تنفيذا له بإنهاء خدمته واحالته الى المعاش وكان الطعن فى هذه القرارات لا يكون لمن أهدرت القرارات المذكورة حقوقه من رجال الهيئات القضائية العاملين وقت صدورهما ، وكان الطالب قد زالت صفته وعزل من القضاء فى تاريخ سابق عليها ، فان طعنه فيها يكون غير مقبول .

المحكمة :

وطلب ضمه الى طلبيه السابقين للارتباط وإلغاء القرار الوزارى المذكور وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليه مع الزام وزارة العدل بالتعويض . دفعت وزارة العدل بعدم قبول

المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالفاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب ولترقية متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، مما مفاده جواز الطعن في القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية الخاصة بشئون القضاء أمام دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض عدا ما يكون من هذه القرارات محصناً من الطعن ، وهي القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو الترقية ، وكانت الأحكام التي يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لنصوص المواد من ١٠٨ إلى ١١٨ في الفصل التاسع من الباب الثاني من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن محاكمة القضاء وتأديبهم لا تعتبر من القرارات الجمهورية أو الوزارية المنصوص عليها بالمادة ١/٩٠ المشار إليها ، فإن مؤدى ذلك هو عدم قبول الطعن في أحكام مجالس التأديب المشار إليها أمام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض .

ولا يقدح في ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من أن تنفيذ هذه الأحكام يكون بقرار جمهوري فيما يتعلق بعقوبة العزل وبقرار من وزير العدل فيما يتعلق بعقوبة اللوم ، ذلك أن قرار رئيس الجمهورية وقرار وزير العدل في هذا الخصوص مقصوران على تنفيذ العقوبة ، ويعتبر كلاهما من القرارات الإدارية الكاشفة التي تقتصر على إثبات حالة قانونية سابقة على صدورهما ومحقة وبذاتها كإثبات آثارها القانونية فلا يترتب على التأخير في صدور القرارات التنفيذية الخاصة بها أي مساس بتلك الحالة القائمة وبآثارها القانونية التي يكشف عنها القرار .

لما كان ذلك ، وكان الطالب قد وجه أسباب طعنه إلى الحكم الصادر من مجلس التأديب بتاريخ ١٦ من يوليو ١٩٦٩ رغم نهائيته فإنه يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب .

وحيث أنه عن الطلبين ٢٢ لسنة ٤٩ ق : ٦

عما نسب إليه وقيدت هذه الدعوى بالجدول برقم ٢ لسنة ١٩٦٩ . وبتاريخ ٥ من يونيو ١٩٦٩ قرر المجلس المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية السير في اجراءات المحاكمة التأديبية بالنسبة للتهمة الرابعة المنسوبة إلى الطالب دون غيرها ثم حكم بتاريخ ١٦ من يوليو ١٩٦٩ بعزل الطالب مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة طبقاً للقانون .

ولما كان المشرع قد نظم في الفصل التاسع من الباب الثاني من القانون المشار إليه قواعد محاكمة القضاء وتأديبهم فنص بالمادة ١٠٨ على تشكيل مجلس التأديب ثم نص بالمادتين ١٠٩ و ١١٠ على كيفية إقامة الدعوى التأديبية ، ونظم بالمواد ١١١ إلى ١١٦ الاجراءات التي تتخذ أمام المجلس إلى أن يقرر السير في اجراءات المحاكمة وحتى يصدر الحكم في الدعوى التأديبية ، ثم اشترط بالمادة ١١٧ في الحكم الذي يصدره المجلس أن يكون مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق به في جلسة سرية ، وبين بالمادة ١١٨ العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاء وهي اللوم والعزل ، واذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية المشار إليه في شأن تنفيذ العقوبة التي يصدرها المجلس على أن « يصدر قرار جمهوري بتنفيذ عقوبة العزل وقرار من وزير العدل بتنفيذ عقوبة اللوم على ألا ينشر القرار بتنفيذ اللوم في الجريدة الرسمية » فإن مفاد ذلك أن محاكمة القضاء التأديبية تتبع فيها الأحكام المقررة بالنصوص من ١٠٨ إلى ١١٨ المشار إليها وذلك إلى أن يصدر مجلس التأديب حكمه بالبراءة أو بعقوبة العزل أو اللوم بما له من اختصاص قضائي في إصدار حكم عقابي في خصوص الخطأ المنسوب إلى القاضي حسبما يبين من نصوص هذه المواد على النحو السالف البيان . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١/٩٠ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذي يحكم واقعة الطالب والوارد في الباب الثاني بالفصل السابع الخاص بالتظلمات والطعن في القرارات الخاصة بشئون القضاء قد نصت على أن « تختص دائرة

وكان هذا القانون ينص على سنوية العلاوة الدورية ، وكان الطالب وقد مضت على آخر علاوة دورية حصل عليها منذ العمل بذلك القانون سنة فأكثر ، وكانت هذه العلاوة من العلاوات الدورية العادية المؤثرة من حيث استحقاقها على ما يليها من علاوات دورية مستقبلة ، فان لازم ذلك أن يستحق الطالب استحقاقه علاوته الأخيرة على أن يجرى علاوته الدورية التالية بعد سنة من تاريخ استحقاق علاوته الدورية العادية بعد ذلك كل سنة في نفس التاريخ إلى أن يصل مرتبه آخر المربوط لدرجة وظيفته وليس من تاريخ سابق عليه .

المحكمة :

وحيث أن الطالب يطعن على قرار وزير العدل الضمني برفض منحه العلاوة المحدد لها ٢٥ من مارس ١٩٦٥ ، وإذ كان لم يثبت علمه اليقيني بهذا القرار ، وكان هذا العلم لا يتحقق إلا بقبضه مرتب الشهر التالي بغير هذه العلاوة أي مرتب شهر أبريل الذي يستحق في الأول من مايو ، فان تقديمه للطلب بتاريخ ٨ من مايو ١٩٦٥ يكون حاصلا في الميعاد .

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه عن الموضوع فانه لما كانت العلاوة التي منحت للطالب في الأول من يولييه ١٩٦٤ تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مستحقة له في هذا التاريخ تأسيسا على الأثر الفوري للقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٤ لا من تاريخ سابق ، وإذ ينص القانون ٧٢ سنة ١٩٦٤ على سنوية العلاوة الدورية ، وكان الطالب وقد مضت على آخر علاوة دورية حصل عليها منذ العمل بهذا القانون سنة فأكثر قد منح علاوته الدورية الأولى طبقا للقانون الجديد المشار اليه في الأول من يولييه ١٩٦٤ نفاذا للأثر الفوري له ، وكانت هذه العلاوة من العلاوات الدورية العادية المؤثرة من حيث استحقاقها على ما يليها من علاوات دورية مستقبلة فان لازم ذلك أن يستحق الطالب

لسنة ٤٠ ق فان الطالب يطعن فيها على القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر في ٣١ من أغسطس بإعادة تشكيل الهيئات القضائية وعلى القرار الجمهوري ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٦ الصادر تنفيذا له بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة في وظائفهم مفعلا تعيينه في وظيفته وفي قرار وزير العدل ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ الصادر في ٢٨ من فبراير ١٩٧٠ بإنهاء خدمته وإحالة إلى المعاش لصدر هذه القرارات مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة ، ولما كان الطعن في هذه القرارات لا يكون إلا لمن أهدرت القرارات المذكورة حقوقه من رجال الهيئات القضائية العاملين وقت صدورها ، وكان الطالب قد زالت صفته وعزل من القضاء في تاريخ سابق عليها فان طعنه فيها يكون غير مقبول .

الطعن ١٥ و ٢٢ لسنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٥

جلسة ٢٤ من مايو ١٩٧٣

- أ - علاوة دورية : طلب ، ميعاد تقديمه . مرتب .
- ب - مرتب : علاوة دورية . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الطالب يطعن على قرار وزير العدل الضمني برفض منحه العلاوة المحدد لها ٢٥ من مارس ١٩٦٥ ، ولم يثبت علمه اليقيني بهذا القرار ، وكان هذا العلم لا يتحقق إلا بقبضه مرتب الشهر التالي بغير هذه العلاوة أي مرتب شهر أبريل الذي يستحق في الأول من مايو ، فان تقديمه للطلب ٨ من مايو ١٩٦٥ يكون حاصلا في الميعاد .

٢ - إذ كانت العلاوة التي منحت للطالب في الأول من يوليو ١٩٦٤ تعتبر - مستحقة له في هذا التاريخ تأسيسا على الأثر الفوري للقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٤ لا من تاريخ سابق ،

النزاع والتي تقابل المادة ٧٦ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعمول به حاليا ، تنص في فقرتها الثالثة على انه « يجوز أن تعد لرجال القضاء والنيابة أماكن للإقامة أو الاستراحة وتنظم بقرار من وزير العدل الأحكام المتعلقة بتخصيص هذه الأماكن وتحديد الأجر الذي يلزم به المنتفعون بها » واعمالا لهذا النص أصدر وزير العدل القرار ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ ، ونص في مادته الأولى على انه « يحدد أجر الأماكن التي تعد لاستراحة المستشارين بمقام محاكم الاستئناف بواقع ١٠٪ من أول مربوط درجة المستشار طبقا للبند ٤ من جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية » وكانت وزارة العدل قد أفادت بكتابها المؤرخ ١٣/٥/١٩٧٣ المقدم بجلسة ١٤/٦/١٩٧٣ ان « جميع نفقات الاستراحة وما تحتاجه من اثاث ومفروشات تغطي من حصة الاشتراكات الشهرية التي تستقطع من مرتبات المستشارين ومن ثم فقد تحدد أجر الإقامة في استراحة أسبوت والانتفاع بها عملا بحكم المادة الأولى من قرار وزير العدل سالف البيان .

لما كان ذلك ، وكانت الوزارة قد اقتضت من الطالب هذا الأجر ابان اقامته فيها وانتفاعه بها ، وكان ربع بدل السفر المقرر في المادة الثالثة من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادر بها القرار الجمهوري في ١٨/١/١٩٥٨ لا يعدو أن يكون أجرا للانتفاع بما تعده الحكومة من أماكن عند الإقامة بها ، فانه لا يجوز للوزارة المدعى عليها ، وقد اقتضت أجر الإقامة والانتفاع بالاستراحة أن تعود وتقتضيه مرة أخرى ، وتكون مطالبة الطالب بمقابل ربع بدل السفر على غير أساس .

الطعن ٧ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٧

جلسة ٣ من ابريل ١٩٧٣

أ - نقل بحري : سند شحن ، طرف . ق تجارة بحري ٩٩ - ١٠١ .

علاوته الدورية التالية بعد سنة من تاريخ استحقاقه علاوته الأخيرة في الأول من يولييه ١٩٦٥ ، على أن يجري استحقاق علاوته الدورية العادية بعد ذلك كل سنة في نفس التاريخ ، الى أن يصل مرتبه آخر المربوط المقرر لدرجة وظيفته وليس من تاريخ سابق عليه ، ويتعين لذلك رفض الطلب .

الطعن ٢٢٠ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٦

جلسة ٢٨ من يونيه ١٩٧٣

أقامة : أجروها . بدل سفر . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قرار وزير العدل ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهوري ١٨ من يناير ١٩٥٨ .

المبدأ القانوني :

يحدد أجر الأماكن التي تعد لاستراحة المستشارين بمقام محاكم الاستئناف بواقع ١٠٪ من أول مربوط درجة المستشار ، وإذا كانت وزارة العدل قد أفادت ان « جميع نفقات الاستراحة وما تحتاجه من اثاث ومفروشات تغطي من حصة الاشتراكات الشهرية التي تستقطع من مرتبات المستشارين ، فانه يكون قد تحدد أجر الإقامة باستراحة أسبوت والانتفاع بها عملا بحكم المادة الأولى من قرار وزير العدل ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ ، ولما كانت الوزارة قد اقتضت من الطالب هذا الأجر ابان اقامته فيها وانتفاعه بها ، وكان ربع بدل السفر لا يعدو أن يكون أجرا للانتفاع بما تعده الحكومة من أماكن عند الإقامة بها ، فانه لا يجوز للوزارة المدعى عليها ، وقد اقتضت أجر الإقامة والانتفاع بالاستراحة أن تعود وتقتضيه مرة أخرى .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٨١ من قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ الذي يحكم واقعة

رابطه عقنية ، فلا قيام لدعوى الاثراء بلاسبب
والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون
التقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما
والتزاماته قبل الآخر ، اذ يلزم لقيام هذه
الدعوى ألا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار
المرتب عليه سبب قانونى يسوغه .

الحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٩٩ من قانون
التجارة البحرى توجب ذكر اسم المرسل اليه فى
سند الشحن ، كما أن المادة ١٠٠ من هذا
القانون توجب أن يكتب هذا السند من أربع
نسخ أصلية موقع عليها من كل من الشاحن
والربان وخصت المرسل اليه بأحدى هذه
النسخ ، ثم جاءت المادة ١٠١ منه مقررة أن
سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها -
اى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشار اليهما يكون
معتمدا من جميع المالكين ، وهم من عبر عنهم
النص الفرنسى لهذه المادة بما معناه « الاطراف
ذو الشأن فى الشحن » وكان الربط بين هذه
المادة الأخيرة وبين المادتين السابقتين عليها
يفيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -
أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل
اليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره
صاحب المصلحة فى عملية الشحن ، يتكافأ
مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل -
ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن
كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط هذا
الآخر به .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى
قضائه هذا النظر بأن أعمال الاحكام الواردة فى
سند شحن البضاعة فى حق الطاعنة بوصفها
طرفا فيه ، وكان لا يغير من ذلك أن يكون بيع
البضاعة الى الطاعنة قد تم طبقا للنظام العام
المعروف فى الاصطلاح البحرى باسم « قوب »
بل انه على العكس من ذلك ليؤكد صحة ما ذهب
اليه الحكم المطعون فيه من نظر ذلك أن مفاد
هذا التعاقد - وعلى ما جرى بقضاء هذه
المحكمة - أن يتم تسليم البضاعة فى ميناء
القيام منذ شحنها على ظهر السفينة ، وأن
نبرا من ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام
بالتسليم وتنتقل ملكية البضاعة الى المشتري

ب - بيع قوب : نقل بحرى .

ج - دعوى : طلب احالتها للتحقيق ، اجابته . دفاع ،
اخلال بحقه .

د - دليل : تقديره ، محكمة موضوع .

هـ - نقض : طعن ، سبب غير منتج .

و - اثراء بلا سبب : التزام ، مصدره .

المبادئ القانونية :

١ - المشرع يجعل من المرسل اليه طرفا
ذا شأن فى سند الشحن ، باعتباره صاحب
المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه -
حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل - ومركز
الشاحن ، ويرتبط بسند الشحن كما يرتبط
به الشاحن ومنذ ارتباط هذا الأخير به .

٢ - مفاد بيع البضاعة طبقا للنظام المعروف
فى الاصطلاح البحرى باسم «قوب» أن يتم
تسليم البضاعة فى ميناء القيام منذ شحنها
على ظهر السفينة ، وأن تبرا من ذلك الوقت
ذمة البائع من الالتزام بالتسليم ، وتنتقل ملكية
البضاعة الى المشتري الذى يلتزم وحده
بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء التعاقد
على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء
الوصول الا ينبى البائع فى ابرام هذا التعاقد
لمصلحته بوصفه وكيله عنه .

٣ - احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا
للخصوم فى كل حال ، وانما هو حق للمحكمة
ولها رفض ما يطلبه الخصوم فى شأنه اذا
وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين
عقيدتها بما يعنى عن اجراء التحقيق .

٤ - تقدير الأدلة من مسائل الواقع التى
تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها
من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما على
أسباب تسوفه .

٥ - اذا بنى الحكم على دعامين كل منهما
مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم
على أحدهما وحدها ، فإن النعى عليه فى
الدعامة الأخرى ويكون غير منتج .

٦ - حيث تقوم بين طرفى الخصومة

وحيث انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى الحكم على دعامين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يصح بناء الحكم على أحدها ، فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه بعد ان اوضح فى أسبابه ان سند الشحن حجة على الطاعة بجميع ما ورد فيه فتحتاج بالوزن الثابت به : افصح عن أخذه بالرأى القائل بجواز نفي المدون بالسند بطرق الإثبات جميعا ، ثم ناقش ما استندت اليه الطاعة فى نفي ذلك ، وخلص الى عدم الأخذ به على نحو ما سلفت الإشارة اليه فى الرد على السببين الرابع والسادس ، وكان هذا من الحكم كافيا لحمل قضائه، فانه يضحى غير ذى اثر. ما وجهته الطاعة الى الدعامة الأخرى للحكم من مطاعن ويكون النعى على الحكم بهذين السببين فى غير محله ..

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه أورد فى هذا الخصوص قوله .. « ان العلاقة فيما بين الشركة الناقلة وبين المرسل اليها يحكمها سند الشحن وحده .. ولا يقال ان اساس دعوى المدعية هى قواعد استرداد مادفع بدون وجه حق وقواعد الاثراء بلاسبب فلا يرجع الى عقد النقل ، لان الرجوع الى عقد النقل واحكامه واجب لتحديد ما اذا كان ما دفع من اجرة النقل كان حقا للناقلة ام انها استولت عليه بغير حق، ومن ثم وجب رده » .

واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك ما يلى « ان الاساس القانونى الصحيح الذى تقوم عليه دعوى المستأنفة ليس هو قواعد استرداد ما دفع دون حق أو الاثراء بلا سبب لان كلاهما يفترض عدم وجود عقد بين الطرفين ، والحال هنا انه يوجد سند شحن ينظم حقوق والتزامات كل من الشاحن والناقل، وبذلك يكون الاساس الصحيح لمطالبة المستأنفة بفارق العربون هو التزام الشاحن أو المرسل بدفع الاجرة ، وكان اثبات من هذا النزاع ان الالتزام بالاجرة قد نظمته سند الشحن ، ومن ثم يتعين الرجوع اليه الفصل فى تحديد الاجرة التى يتعين على المستأنفة دفعها » .

الذى يلتزم وحده بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول الا ان ينبى البائع فى ابرام هذا التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلًا عنه . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم فيه بهذا السبب يكون على غير اساس ..

وحيث انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا للخصوم فى كل حال ، وانما هو حق للمحكمة ، ولها رفض ما يطلبه الخصوم فى شأنه اذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بما يغنى عن اجراء التحقيق ، وكان تقدير الأدلة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه ، وكان الحكم الابتدائى الذى أبداه الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه قد واجه دفاع الطاعة فى هذا الشأن ورد عليه بقوله « ان الثابت من أوراق مصلحة الجمارك ان الرسالة سلمت تحت نظام تسليم صاحبه .. واذا كان شرط الشحن . ان يتم التسليم تحت شبكة الباكسة فان التسليم يكون قد تم اثر تمام التفريغ الحاصل فى ٣١/١٠/١٩٦٣ ، ومع ذلك فان الشحنة لم توزن حتى ٢٨/١١/١٩٦٣ . فان وزنها يكون لاحقا لاستلامها الشحنة وقد تم الوزن دون ان تحضره أو تدعى اليه الناقلة فلا تحتاج به ، ولا يكون الوزن الذى تدعيه الطاعة « عند الصرف مثبتا لما يناهض الدليل المستند من سند الشحن » .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخرج بأسباب سائغة لها أصلها فى أوراق الدعوى ما تمسكت به الطاعة من دلالة اذن الافراج فى نقض الدليل المستند من سند الشحن ، واخذ بدلالة هذا السند فى اثبات حقيقة وزن البضاعة عند شحنها ولم ير به حاجة بعد ذلك الى احالة الدعوى الى التحقيق وهو ما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فيها ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذين السببين غير سديد ..

النزاع برمته الى المحكمة الابتدائية التي تنظر الطعن واعادة طرحه عليها مع اسانيد القانونية وادلتها الواقعية ، فتكون هذه المحكمة بما لها من ولاية في فحص النزاع مختصة بتدارك ما يكون قد ورد في القرار المطعون فيه من اخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

ولما كان الثابت في الدعوى ان المنشأة قدرت مصاريف الضيافة في سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٥٠٠ ج ، وأن لجنة الطعن انتهت في قرارها تحديد هذه المصاريف بمبلغ ١٢٠ ج غير انها عند تحديد وعاء الضريبة اخطأت بأن خصمت من الأرباح مبلغ ٣٨٠ ج بدلا من ١٢٠ ج ، فان المحكمة الابتدائية بعد ان طعنت المنشأة في قرار اللجنة تكون هي المختصة بتصحيح هذا الخطأ المادي الذي وقع في القرار . لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجري في قضائه بتأييد قرار اللجنة في خصوص مصاريف الضيافة عن سنة ١٩٥٤ على انه ليس للمحكمة التي تنظر الطعن أن تصحح الخطأ المادي سالف الذكر من تلقاء نفسها ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ٣٠٧ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسين ميكل نائب رئيس المحكمة وجودة أحمد غيث وحامد وصفي وإبراهيم السيد زكري وإسماعيل فرحات عثمان .

جلسة ١٠ من أبريل ١٩٧٣

- أ - التزام : انقضاؤه ، تجديده ، بيع ، مشترى ، التزاماته ، منس م ٣٥٤ .
- ب - اثبات : قرينه ، التزامه ، انقضاؤه ، وفاء ، حكم ، تسبیب ، عيب .
- ج - سند اقضى : ورقة تجارية ، التزام صرفي ، التزام جديد .
- د - سند : تجاري ، منس .
- هـ - اثبات : محكمة موضوع .

وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك انه من المقرر انه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب ، والذي من تطبيقاته رد غير المستحق ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، اذ يلزم لقيام هذه الدعوى ان يكون للاثراء الحادث او للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩٣ لسنة ٣٨ برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبدالجواد وعبد العظيم الدهشان وعدلي بغدادى ومحمد طاييل راشد ومصطفى الفقى .

٨

جلسة ٤ من أبريل ١٩٧٣

ضريبة : طعن ، حكم ، تصحيحه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانوني :

خول القانون لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل في خصومه بين الممول ومصلحة الضرائب ، ويترتب على الطعن في قرار اللجنة نقل موضوع النزاع برمته الى المحكمة الابتدائية فتكون هذه المحكمة بما لها من ولاية في فحص النزاع مختصة بتدارك ما يكون قد ورد في القرار المطعون فيه من اخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

المحكمة :

وحيث انه لما كان القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد خول لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل في خصومه بين الممول ومصلحة الضرائب ، وكان الطعن في قرار اللجنة يترتب عليه نقل موضوع

المبادئ القانونية :

١ - تحرير سندات بباقي الثمن لا يعتبر تجديدا للدين ينقضى به الدين الأصلي ويحل محله دين جديد ، ما لم يتسفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف .

٢ - لما كان الحكم الابتدائي - الذي أيده الحكم المطعون فيه ، وأحال الى أسبابه - قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة بأقساط السنوات بيد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعها قرينة على حصول الوفاء بالدين ومن ثم انقضاءه وبراءة ذمة المطعون عليه منه .

٣ - لا محل للقول بأن السندات المحررة بباقي الثمن ينشأ عنها التزام جديد الى جانب الالتزام الأصلي ، ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتي بحيث يحق للدائن الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلي مستندا الى عقد البيع أو بدعوى الالتزام الجديد « الصرفي » مستندا الى السند الاذني ، ذلك أن مناط ما تقدم أن يكون السند الاذني ورقة من الأوراق التجارية .

٤ - الأصل في السند أن يكون مدنيا ولو كان قد أدرج فيه شرط الاذن ، وأنه لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان موقعا من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية .

٥ - تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضي الموضوع ، ولا سلطان لأحد عليه في ذلك الا أن يخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدي اليه مدلولها .

الحكمة :

وحيث أنه وإن كان تحرير سندات بباقي الثمن لا يعتبر طبقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدني تجديدا للدين ينقضى به الدين الأصلي ويحل محله دين جديد ، ما لم يتفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف الا أنه لما كان الحكم الابتدائي - الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه - قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة بأقساط السنوات ١٩٥٤ الى ١٩٥٦ بيد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعها بسبب العدوان الثلاثي

قرينة على حصول الوفاء بالدين المذكور ، ومن ثم انقضائه وبراءة ذمة المطعون عليه منه ، وذلك على تقدير من الحكم بأن المتعاقدين اذ حررا السندات قد قصدا بها انشاء وسيلة لاثبات الباقي من الثمن محل في ذلك محل عقد البيع ، بعد أن كانت المديونية به ثابتة بالعقد اوضحت ثابتة بالسندات ، وهذا من الحكم سائغ ولا خطأ فيه .

ذلك أنه لا يقبل القول بأن عقد البيع يبقى سندا لاثبات المديونية بالثمن على الرغم من تحرير السندات به ، والا لأصبح البائع وقد اجتمع له دليلان كتابيان بشأن دين الثمن يصلح كلاهما سندا للمطالبة به ، مما يمكن معه للدائن استيفاء الدين ذاته مرتين وهو أمر غير مقبول ، ولا يسوغ عقلا صرف ارادة المتعاقدين اليه بدون قيام دليل على ذلك من العقد أو ظروف الحال ، هذا ولا محل للقول بأن السندات المحررة بباقي الثمن ينشأ عنها التزام جديد الى جانب الالتزام الأصلي ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتي بحيث ينق للدائن الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلي مستندا الى عقد البيع ، أو بدعوى الالتزام الجديد « الصرفي » مستندا الى السند الاذني ، ذلك أن مناط ما تقدم أن يكون السند الاذني ورقة من الأوراق التجارية ، في حين أن الأصل في السند أن يكون مدنيا ولو كان قد أدرج فيه شرط الاذن ، وأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان موقعا من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية .

واذ كان الحكم المطعون فيه لم يثبت أن السندات موضوع الدعوى تعتبر أوراقا تجارية فإنه لا ينشأ عنها التزام صرفي الى جانب الالتزام الأصلي ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف النظر المتقدم ، فإن النعي عليه بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس . .

وحيث أن الحكم الصادر في ١٩٦١/١٢/٢٤ بإحالة الدعوى الى التحقيق قد أتاح لكل من الطرفين أن يثبت أن المستندات المثبتة لدفاعه قد فقدت أثناء العدوان ولكل منهما نفى ما كلف

١٠

جلسة ١٠ من أبريل ١٩٧٣

- أ - بيع : بطلان . تقادم . صورية . وصية .
ب - لثبات : قرينة . وصية ، صورية . مخبر م
١٩١٧ .
ج - قرينة : تقديرها ، محكمة موضوع .
د - أدلة متساندة : تقديرها . محكمة موضوع .
هـ - ارث : تركة .

المبادئ القانونية :

١ - المدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان، إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه دفع بصورية هذا العقد نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم .

٢ - القرينة التي تضمنتها المادة ٩١٧ من القانون المدني لا تقوم إلا باحتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، في الانتفاع بها ، على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، ولقاضي الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين ، ولا يجوز التحدي بعدم توافرها أو توافر أحدهما استناداً إلى ما جاء في صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقد بوصف كونه عقد بيع ، هي بذاتها موضوع الطعن عليه .

٣ - تقدير القرائن مما يستقل به قاضي الموضوع ، ولا شأن لحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائفاً

٤ - متى اعتمد الحكم على أدلة وقرائن متساندة تؤدي في مجموعها إلى ما خلص إليه من أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا البيع المنجز ، فإنه لا يجوز للطاعة المجادلة في النتيجة التي استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها .

٥ - إجازة الوارث للتصرف الصاير من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث .

الآخر باثباته فأشهد الطاعن شاهدين لم يأخذ الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه واحال إلى أسبابه بأقوالهما وأورد في هذا الخصوص ما يأتي : « أنه عن الشق الخاص بفقد سندات ١٩٥٤ و ١٩٥٥ و ١٩٥٦ فإن الثابت من شهادة الشهود أنهم ذكروا أنها وحدها هي التي فقدت وأن باقى السندات من سنة ١٩٥٧ موجودة ، مما لا يمكن معه الاطمئنان إلى هذه الشهادة إذ لو أن هذه السندات قد فقدت فعلاً في العدوان لفقدت السندات جميعها مادام أنها قد حررت في وقت واحد وكانت جميعها في الخزينة » .

ولما كان تقدير أقوال الشهود مرهوناً بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع ولا سلطان لأحد عليه في ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدي إليه مدلولها ، وكانت محكمة أول درجة لم تخالف ما ورد بأقوال شاهدي الطاعن وانتهت وبأسباب سائفة إلى عدم الاطمئنان إلى كفاية تلك الأقوال لاثبات واقعة فقد السندات خلال عدوان سنة ١٩٥٦ ، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سبق الرد به على السبب الأول - قد اتخذ من عدم وجود سندات الدين موضوع النزاع بيد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعها بسبب العدوان الثلاثي قرينة على الوفاء بالدين وبراءة ذمة المطعون عليه منه ، وبذلك لم يعد ثمة ما يلزم المطعون الدعوى وكافياً لحمل قضائه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ولم يخالف الثابت في الأوراق ، ولم يشبه قصور في التسبب أو فساد في الاستدلال ، ويكون النعي عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧٩ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية المستشارين عباس حلمي عبد الجواد وعبد العليم الدهشان وعدلى بخدادى ومحمود المصرى وعثمان حسين عبدالله .

الحكمة :

وحيث انه لما كان الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان الا انه في حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم، لان ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما يطل الزمن ، وكانت المادة ٩١٧ من القانون المدني اذ نصت على انه « اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه احكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك » قد أفادت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القرينة التي تضمنتها لا تقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه في الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، وكان لقاضي الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك في ضوء ظروف الدعوى التي أحاطت به مادام قد برر قوله في ذلك بما يؤدي اليه ، وكان لايجوز التحدي بعدم توافر هذين الشرطين أو أحدهما استنادا الى ما جاء في صياغة العقد بشأنه لان جدية العقد بوصفه عقد بيع هي بذاتها موضوع الطعن عليه.

لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائي الذي ايدى الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه ، انه اذ قضى باعتبار التصرف موضوع النزاع تصرفا مضافا الى ما بعد الموت قصد به الاحتيال على قواعد الارث وتسرى عليه احكام الوصية أسس هذا القضاء على قوله « وان المحكمة تستخلص من صيغة العقد

المؤرخ ١٩٥٦/١١/٢١ انه ينطوى في حقيقته على وصية لوراث مما تحكمه المادة ٩١٧ من القانون المدني ، ذلك انه يبين من الرجوع الى العقد المذكور (ا) ان المورث المرحوم قد تصرف الى بناته المذكورات في العقد والى زوجته في الاطيان موضوع التداعى واشترط انه اذ تزوجت بعد وفاته يثول نصيبها في الاطيان السالفة الذكر الى بناتها وهن باقى المتصرف اليهن بالعقد المذكور (ب) ان المورث المذكور اشترط في العقد سالف الذكر انه في حالة عدم زواج بعد وفاته ، فان نصيبها ايضا في الاطيان موضوع التداعى يثول الى بناتها دون اعتداد بمعارضة ورثتها ، وانه بالاضافة الى ذلك فان المحكمة تستخلص ايضا من اقوال الشاهد الثاني من شهود المدعيات الطاعنات وهو الذي تطمئن الى اقواله ان العقد موضوع التداعى ، انما ينطوى على وصية ذلك انه قرر ان المورث المرحوم كان يقوم بتأجير الاطيان موضوع التداعى الى الغير ، وانه كان يتقاضى الاجرة المستحقة عنها حتى تاريخ وفاته، كما ان هذا الشاهد قرر انه لا يعلم شيئا عن العقد المؤرخ ١٩٥٦/١١/٢١ وانه لم يسمع عنه اطلاقا .

وكان الواضح من هذا الذي قرره الحكم انه استظهر قيام الشرطين اللذين تستلزمهما القرينة القانونية المستفادة من نص المادة ٩١٧ من القانون المدني ، وركز في ذلك وعلى ما سلف بيانه الى اقوال الشاهد الثاني من شهود الطاعنات وهى الاقوال التي اطمأن اليها والى قرائن اخرى باعتبارها ادلة متساندة تؤدي في مجموعها الى ما انتهى اليه من ان العقد يخفى وصية لما كان ذلك ، وكان تقدير القرائن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يستقل به قاضي الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا ، واذا اعتمد الحكم كما سبق القول على ادلة وقرائن متساندة تؤدي في مجموعها الى ما خلص اليه من ان نية الطرفين قد انصرفت الى الوصية لا الى البيع المنجز فانه لا يجوز للطاعنة المجادلة في النتيجة التي استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها .

بحكمة النقص فيما يستنبطه منها ، متى كان استنباطه سائغا . فان ما تشير الطائفة - لا يبدو أن يكون مجادلة في تقدير محكمة الموضوع للأدلة التي اعتبرت عليها ، مما لا يجوز أثره أمام محكمة النقص .

٣ - متى كان الحكم بعد أن أورد الدليل على أن المنزل مخصص لسكنى الورثة ، أضف أن مصلحة الضرائب لم تدلل على خلاف ذلك ، فلا يكون الحكم قد ألقى على المصلحة عبء إثبات شرط الإعفاء من الضريبة .

٤ - يشترط حتى تعفى أئدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى من رسم الأيلولة ، أن تحتفظ بها الأسرة لغرض السكنى والأقامة فيها والانتفاع خلال عشر السنوات التالية للوفاة ، فإذا بيعت خلال هذه المدة استحق الرسم ، أما إذا نزع ملكيتها للمنفعة العامة ، فإن الرسم لا يستحق .

الحكمة :

وحيث أن المشرع اذ نص في المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على الشركات على أن تعفى من الرسم أئدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والمفروشات المخصصة لاستعمالهم ، لم يحدد المقصود بالأسرة في تطبيق الحكم المذكور فيتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني :

ولما كان الفقه في ظل التقنين المدني القديم قد جرى على أن أسرة المتوفى تشمل ذوي قرابه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابته مباشرة وهى الصلة ما بين الأصول والفروع أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر ، وهو ما نص عليه المشرع في المادتين ٣٤ و ٣٥ من التقنين المدني الجالى ، اذ تنص المادة الاولى منهما على أن : « ١ - تتكون أسرة الشخص من ذوي قرابه . » و « ٢ - ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك » . وتنص المادة الثانية على أن : « ١ - القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول

لما كان ما تقدم ، وكان ما أثارت الطاعنات من أن مورثة المطعون ضدهم من السادس الى الأخيرة قد أجازت التصرف الصادر اليهن من المورث باعتباره بيعاً منجزاً بتوقيعها على العقد كشاهدة مردوداً بأن اجازة الوارث للنصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا اذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقاً فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة ، وكان ما تنعاه الطاعنات من أن سكوت هؤلاء المطعون ضدهم عن الطعن على العقد بأنه يخفى وصية قرابة ثمانى سنوات يعتبر منهم اجازة له ، مردوداً أيضاً بأن الحكم المطعون فيه قد انتهى فى حدود سلطته التقديرية الى أن ذلك لا يعد منهم فى ظروف الدعوى اجازة للتصرف باعتباره وصية ، لما كان ما تقدم جميعه ، فان النعى على الحكم بالأسباب الأربعة السالف ذكرها يكون على غير اساس .

الطن ١٠٩ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

١١

جلسة ١١ من أبريل ١٩٧٣

- ١ - ضريبة : تركة : لوثة . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٢ .
- ب - حكم : تسبيب : اثبات ، قرينة . نقص ، طعن ، مسبب .
- ج - حكم : تسبيب ، عيب . اثبات .
- د - نزاع ملكية : منفعة عامة . رسم ايلولة ، دار مخصصة للسكنى .

المبادئ القانونية :

١ - اذ جرى الحكم المطعون فيه على أن أبناء أخ المتوفى وأبناء أخته المتوفاه ، يعتبرون من أسرته ، وأعفى من الرسم أئدار موضوع النزاع المخصصة لسكناهم والمفروشات الوجودية بها المخصصة لاستعمالهم ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

٢ - لما كانت القرائن من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى استخلصها الحكم ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا شأن

والفروع ٢ - وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر .

والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة المتوفى على ذوى قرباه المباشرين وهم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم هو تخصيص لنص المادة ١٢ سالفه الذكر بغير مخصص . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون عليهم وهم أبناء أخ المتوفى وأبناء اخته المتوفاة يعتبرون من أسرته وأعفى من الرسم الدار موضوع النزاع المخصصة لسكنائهم والمفروشات الموجودة بها والمخصصة لاستعمالهم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف والذي أصبح جزءاً متمماً لحكمها بأحالتها إليه ، أن الحكم استدلل على أن المنزل موضوع النزاع كان مخصصاً لسكنى أسرة المتوفى فى تاريخ الوفاة وظل محتفظاً به لهذا الغرض بأن هذا المنزل مخصص بجميع محتملاته لغرض السكنى ولم يثبت استغلال أى جزء منه أو تأجيرها للغير ، وكان المورث يقيم فيه قبل وفاته ومعه ورثته واستمرت إقامتهم فيه بدليل أن جميع مكاتبات مصلحة الضرائب ترسل لهم على هذا العنوان باعتباره مسكن المورث والورثة من بعده ، وأن هذا المنزل كبير ومكون من جناحين ويتسع لهم جميعاً .

ولما كانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التى استخلصها الحكم ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائفاً ، ولما كان الحكم من بعد أن أورد الدليل على أن المنزل مخصص لسكنى الورثة على النحو السالف البيان أضاف أن مصلحة الضرائب لم تدلل على خلاف ذلك ، فلا يكون الحكم قد ألقى على المصلحة عبء اثبات شرط الإعفاء من الضريبة ، لما كان ذلك ، فإن ما تثيره الطاعنة بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة

وحيث أن النص فى المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه « ويعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى . ما دام محتفظاً بها لهذا الغرض ويستحق الرسم اذا بيعت فى خلال عشر سنوات من تاريخ وفاة المورث » يدل على أنه يشترط حتى تعفى الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى من الرسم أن تحتفظ الأسرة بهذه الدار لغرض السكنى والإقامة فيها والا تباع خلال عشر السنوات التالية للوفاة ، فاذا بيعت خلال هذه المدة استحق الرسم ، أما اذا نزع ملكيتها للمنفعة العامة فإن الرسم لا يستحق لأن انتهاء التخصيص لسكنى الأسرة لم يكن راجعاً الى تصرف ارادى من جانب الورثة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الألف متر الملحقة بالدار المخصصة لسكنى الأسرة لا يسرى عليها الرسم بسبب نزع ملكيتها للمنفعة العامة خلال عشر السنوات التالية للوفاة ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

الطن ٣٠٦ لسنة ٣٥ ق بوزارة وعضوية المستشارين أحمد حسن ميكل نائب رئيس المحكمة وحامد وصفي وإبراهيم السعيد زكري والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

١٢

جلسة ١١ من أبريل ١٩٧٣

- أ - اثبات : محكمة موضوع . اقرار قضائى .
ب - دعوى : اعادتها للمرافعة ، حكم . تسبيب ، دفاع .
أخلال بحقه .
ج - اثبات : اقرار ، ارث .
د - تعاقد : دليل صحته . بيع موروية .

المبادئ القانونية :

١ - لما كانت المحكمة قد استخلصت من

الصادرة من سكرتير كنيسة شبرا النزهة الانجيلية أن المستأنف ضده - الطاعن - انضم الى تلك الكنيسة في ٢٢/١٢/١٩٦٨ إلا أن الدكتور القس. ابراهيم سعيد رئيس الطائفة الانجيلية قرر أن هذه الشهادة لاغية لأنها لم تعتمد منه وأن من شروط الانضمام الى الطائفة أن يعتمد رئيسها هذا الانضمام وأن يقره ، واذ هو لم يفعل فإن مظاهر الانضمام الخارجية لا تكون قد تمت ويكون المستأنف ضده باقيا على طائفته الأولى وهي الأقباط الأرثوذكس ، وأنه اذ أضيف الى ما تقدم أن مجلس الكنيسة الانجيلية بشبرا النزهة قد اجتمع في ١٩/١٠/١٩٦٩ وقرر ابطال هذه الشهادة والغاءها اذ صدرت بناء على احتيال المستأنف ضده واخفائه أمر نزاعه مع زوجته .

واذ كانت الكنيسة الانجيلية صاحبة الحق في قبول انتمائه لها أو رفضه فإن حقها في ابطال مثل هذه الشهادة أو الغائها باثر رجعي هو حق لا يمارى لأن من يملك الإعطاء يملك المنع ولأنها حين تقبل عضوية أحد الأشخاص إنما تناقش مدى حقيقة الأمر ولا تقبله مجرد الطلب ، ومن ثم ولأنه لا ولاية للمحاكم على تصرفات المجالس الكنيسة، فإن المحكمة احتراماً منها لقول رئيس الطائفة الانجيلية وبقرار مجلس كنيسة شبرا النزهة لا يسمعها الا أن تعتبر أن اجراءات انضمام المستأنف ضده الى الكنيسة الانجيلية لم تتم » ، وكان يبين من ذلك أن المحكمة استخلصت من أوراق الدعوى وفي حدود سلطتها الموضوعية عدم انضمام الطاعن الى الطائفة الانجيلية لأن مظاهر الانضمام الخارجية لم تتم وأنه بالتالي لازال باقيا على طائفته الأولى وهي طائفة الأقباط الأرثوذكس لأن تغييرا في الطائفة لم يحدث ، وهو ما يكفي للرد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص اذ يتعين اثبات تغيير الطائفة أو الملة بطريقة - لا تقبل الشك والا اعتبر الشخص باقيا على طائفته أو ملته القديمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الزوجين متحدا الطائفة والملة وتطبق في شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس وهي لا تجيز الطلاق بالارادة المنفردة، فإنه يكون

أوراق الدعوى وفي حدود سلطتها الموضوعية عدم انضمام الطاعن (الزوج) الى الطائفة الانجيلية ، لأن مظاهر الانضمام الخارجية لم تتم ، وأنه بالتالي لا زال باقيا على طائفة الأقباط الأرثوذكس اذ يتعين اثبات تغيير الطائفة أو الملة بطريقة لا تقبل الشك ، والا اعتبر الشخص باقيا على طائفته أو ملته القديمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الزوجين متحدا لطائفة والملة وتطبق في شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس ، وهي لا تجيز الطلاق بالارادة المنفردة ، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما خلص اليه من عدم اتمام اجراءات الانضمام للطائفة الانجيلية ، الى أن مجلس الكنيسة قرر ابطال شهادة الانضمام التي قدمها الطاعن (الزوج) للتدليل على انتمائه الى الطائفة المذكورة ، وهي دعامة تكفي لحمل الحكم ، ولم تكن محل تعيب من الطاعن ، ومن ثم فإن النعي على الحكم لاستناده في هذا الخصوص الى أن رئيس الطائفة لم يعتمد شهادة الانضمام - أيا كان وجه الرأي فيه - يكون نعيًا غير منتج .

المحكمة :

وحيث أنه وإن كان تغيير الطائفة أو الملة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أمر يتصل بحرية العقيدة الا أنه عمل ارادي من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وابداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه واثمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام الى الطائفة أو الملة الجديدة ، ولما كان المبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم الاعتداد بتغيير الطاعن مذهبه على ما قرره من « أما في الطوائف المسيحية فإنه لا بد من توافر مظاهر خارجية تنبئ عن هذا التغيير ولا بد من قبول الجهة التي غير الشخص ملته اليها لهذا التغيير واضافائها عليه المظاهر اللازمة ، وبصرف النظر عن موافقة الجهة السابق انضمام الشخص تحت ملته على هذا التغيير أو عدم موافقتها . وأنه وإن ثبت من الشهادة المؤرخة ١٩٦٩/١/٢٦

- ب - عمل : منازعة ، تحكيم ، دعوى ، صنعة ، نقابة ،
اختصاص ، ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١٨٨ ،
ج - عمل : اجر ، عمولة توزيع ،

المبادئ القانونية :

١ - لا يشترط في الاقرار غير القضائي ان يكون صادر للمقر له ، بل يجوز استخلاصه من اى دليل او ورقة تكون مقدمة الى جهة اخرى ، ما دامت نية المقر وقصده قد اتجها الى ان يؤخذ باقراره ، وهو ما تستقل محكمة الموضوع بكشفه واستخلاصه .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه لم يجب طلب اعادة الدعوى الى المرافعة للرد على مذكرة المطعون عليها ، ولم يعول على ما جاء بتلك المذكرة ، بل لم يشر اليها ، فان النعى عليه بالبطلان يكون على غير اساس .

٣ - الاقرار لا يكون سببا لدلوله ، انما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق ، فتحكمه ظهور ما اقرب به المقرر لاثبوت ابتداء ، ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، ويقوم حجة على ورثة المقرر بما حواه .

٤ - الدعوى بصحة ونفاذ العقد هي دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من اسباب تتعلق بوجود العقد او انعدامه وبصحته او بطلانه ، ومنها انه صوري صورية مطلقة ، اذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لا وجود له قانونا ، فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ اقسام قضاءه على ما استخلصته المحكمة من شهادة شاهدي المطعون عليها التي اطمانت اليها من ان الاقرار المصدق عليه بالشهر العقاري قد حرر في وقت لاحق على عقد البيع وبقصد بيعه ، وهو ما تأكد بما ورد في محضر حصر التركة

قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه يبين ما أورده الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه في الرد على السبب الاول انه لم يبحث الدافع على تغيير الطائفة او الملة وانما قرر وهو بصدد بحث المظاهر الخارجية الرسمية للتغيير ان الشهادة المؤرخة ١٩٦٦/١/٢٦ الصادرة من سكرتير مجلس كنيسة شبرا النزهة والتي اعتمد عليها الطاعن لاثبات التغيير قد الفاها هذا المجلس ، اما ما جاء بالحكم من ان الشهادة « صدوت بناء على احتيال المستأنف ضده - الطاعن - واخفائه امر نزاعه مع زوجته » فهو قول نقلته المحكمة عن مجلس كنيسة شبرا النزهة الانجيلية في مقام تسبب قراره بابطال هذه الشهادة بعد ان تبين له عدم جدية طلب الانضمام .

وحيث ان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه قد استند فيما خلص اليه من عدم اتمام اجراءات الانضمام الانجيلية الى ان مجلس الكنيسة قرر ابطال شهادة الانضمام التي قدمها الطاعن للتدليل على اتمائه الى الطائفة المذكورة وهي دعامة تكفي لحمل الحكم ولم تكن محلا لتعيب من الطاعن ، ومن ثم فان النعى على الحكم لاستناده في هذا الخصوص الى ان رئيس الطائفة لم يعتمد شهادة الانضمام - ايا كان وجه الراى فيه - يكون نعي غير منتج .

ونحيك انه لا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١١٤ لسنة ٢٨ ق برياسة وعضوية المستشارين الدكتور حافظ مريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

١٣

جلسة ١٢ من ابريل ١٩٧٣

١ - عمل : شركة قطاع عام ، تأمينات ، قرارات ورئيس جمهورية ، ١٩٥٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩

ونفاذه ، وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد يقلل الملكية وهو ما يقتضى أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يشار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه صوري صورية مطلقة ، إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه .

والحكم المطعون فيه قد اقتصر على استدلاله بهذا الاقرار بين ما أورده من أدلة وقرائن أخرى على الرجوع في العقد وليس في ذلك مساس بحقوق القصر الذين يحتج عليهم باقرار مورثهم ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٥٥ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صائق الرشيدي نائب رئيس المحكمة وحامد وصفي وأديب قصبجي ومحمد فاضل المرجوشي وحافظ الوكيل .

١٤

جلسة ١٤ من أبريل ١٩٧٣

- ١ - احوال شخصية : مصرى غير مسلم . طائفة ، تغييرها . قانون واجب التطبيق .
- ب - نقض : طعن : سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

- ١ - علاقة العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة في ظل النظم المتعاقبة هي علاقة تعاقدية لا تنظيمية . وإذا كان قرار هيئة التحكيم المطعون فيه قد تصدى للفصل في النزاع القائم بين الشركة والنقابة فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي .

من اقرار الطاعنة باعتبارها وصية بملكية المطعون عليها للحصة محل العقد وهي ستة قراريط بخلاف حصتها من الميراث واقرارها في ذات الوقت بأن أى عقد يخالف ذلك يعتبر لاغيا وأنه لو صح غير هذا لأشير في عقد البيع الى الاقرار المصدق عليه ، وهو استخلاص سائغ يكفى لحمل قضاؤه ، فإنه لا يجدى الطاعنة بعد ذلك قولها أن لها دافعا لم تعرض له المحكمة .

اذ لا يشترط في الاقرار غير القضائي أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أى دليل أو ورقة تكون مقدمة الى جهة أخرى ، ما دامت نية المقر وقصده قد اتجهت الى أن يؤخذ باقراره ، هو ما تستقل محكمة الموضوع بكشفه واستخلاصه فاذا ثبت لها قيام الاقرار فإنه يكون خاضعا لمطلق تقديرها ويكون لها أن تعتبره دليلا كاملا أو مبداً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو ألا تأخذ به أصلا .

كما لا يجدى الطاعنة أيضا قولها أن الاقرار لا يصلح بذاته سندا للملك ، ما دام الحكم المطعون فيه لم يناقض هذه الحقيقة واعتمد في قضاؤه على ما استخلصه من الأوراق والقرائن في حدود سلطته الموضوعية من أن الاقرار قصد به العدول نهائيا عن عقد البيع الذى تطلب الطاعنة الحكم بصحته ونفاذه .

وحيث أن إعادة الدعوى الى المرافعة ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهن اليه بل هو امر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، هذا الى أن الحكم المطعون فيه لم يعول على ما جاء بتلك المذكرة بل ولم يشر اليها ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الاقرار لا يكون سببا لدلوله وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق فحكمه ظهور ما أقر به المقر ، لاثبوت ابتداء ، ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، ويقوم حجة على ورثة المقر بما حواه .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء برفض دعوى الطاعنة بطلب صحة العقد

ولا يغير من هذا النظر خلق القرار الأخير من نص مماثل لنص المادتين سالفتي البيان انوارديتين في القرارين الاولين لان ايراده ذلك النص يفيد بقاء علاقة العاملين بهذه الشركات خاضعة للقانون الخاص . لما كان ذلك ، فسان القرار المطعون فيه اذ تصدى للفصل في النزاع لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو قيام نزاع خاص بالعمل او بشروطه بين واحد او اكثر من اصحاب العمل وجميع مستخدميهم او عمالهم او فريق منهم ، ولما كانت النقابة المطعون ضدها قد طلبت الى هيئة التحكيم تقرير حق فريق من عمال الشركة في صرف متوسط عمولة التوزيع خلال اجازاتهم مستندة في ذلك الى احكام القانون المدني وقانون العمل والى ما جرى عليه العمل في الشركة ، وكان النزاع على هذا الوضع نزاعا جماعيا ويتعلق بشروط العمل فانه يكون للنقابة صفة في رفعة وتختص هيئة التحكيم بنظره ، ومن ثم يكون النعى على القرار المطعون فيه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث انه لما كان الواقع حسبما سجله القرار المطعون فيه ان الشركة الطاعنة جرت على منح عمولة على التوزيع لعمال قسم البيع بها الى جانب اجورهم الاصلية وان هذه العمولة ترتبط بالتوزيع الفعلي وجودا وعدما ، وكان الاصل في استحقاق الاجر - وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ - انه لقاء العمل الذي يقوم به العامل ، واما ملحقات الاجر فمنها ما لا يستحقه العامل الا اذا تحققت اسبابها فهي ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة التوزيع التي تصرفها الشركة الطاعنة على ذلك النحو لبعض عمالها فوق اجورهم الاصلية والتي لا تعدو ان تكون مكافاة قصد منها ايجاد حافز في العمل ولا يستحقها العامل الا اذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلي ، فاذا باشره العامل استحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع

٢ - اذ كانت النقابة المطعون ضدها قد طلبت الى هيئة التحكيم تقرير حق فريق من عمال الشركة في صرف متوسط عمولة التوزيع خلال اجازاتهم مستندة في ذلك الى احكام القانون المدني وقانون العمل والى ما جرى عليه العمل في الشركة ، وكان النزاع على هذا الوضع نزاعا جماعيا ويتعلق بشروط العمل ، فانه يكون للنقابة صفة في رفعة وتختص هيئة التحكيم بنظره .

٣ - اذ كان القرار المطعون فيه اقام قضاءه بتقرير حق عمال قسم المبيعات بالشركة الطاعنة في صرف متوسط عمولة البيع عن ايام الاجازات السنوية والمرضية على اساس ان هذه العمولة تعتبر جزءا من اجورهم واجب الاداء في ايام الاجازات ، فانه يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث انه اذ نصت المادة الاولى من نظام موظفي وعمال الشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ والمادة الاولى من نظام العاملين بالشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على ان يسرى على موظفي الشركات الخاضعين لاحكام هذا النظام احكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذه اللائحة يكون اكثر سخاء بالنسبة لهم وان يعتبر هذا النظام جزءا متما للعقد العمل ، ونصت المادة الرابعة من القرار الاول والمادة الثانية من القرار الثاني على انه يجب ان يتضمن العقد المبرم بين الشركة والموظف او العامل النص على ان احكام هذه اللائحة والتعليمات التي تصدرها الشركة فيما يتعلق بتنظيم العمل تعتبر جزءا متما للعقد - ونص في الفقرة الثانية من المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام على ان « تسرى احكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام » ، فان ذلك يدل على ان علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة في ظل هذه النظم المتعاقبة هي علاقة تعاقدية لاتنظيمية

٣ - اذ اعتبر الحكم المطعون فيه ان التوكيل الصادر من المنتج الى الشركة الموزعة ينصرف اثره الى المؤلف لخلو الاتفاق الذى أبرمته الشركة الموزعة مع المطعون ضدها بصفقتها وكيالة عن المنتج من التحفظ على حق المؤلف ، ورتب على ذلك عدم احقية الأخير فى أن يرجع مباشرة بمقابل نشر مصنفة على المطعون ضدهما - بالذين نشر مصنفة بغير اذنه - فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت طبيعة العمل الفنى لا تدرجه ضمن عروض التجارة كما يعتبر تعاقد الفنان على استغلال عمله الفنى عملاً مدنياً ، فان قواعد الوكالة فى القانون المدنى تكون هى التى تحكم هذه الحالة .

ولما كانت المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وان أنابت المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى بحقه فى الاداء العلنى تزول تلك النيابة القانونية التى للمنتج عنه ويصبح هو صاحب الحق فى استغلال مصنفة بنفسه ، وكان الأصل فى قواعد الوكالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره ، وان تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف اثر تصرفه الى الأصيل ، ويستوى فى ذلك أن يكون الغير الذى تعاقد مع الوكيل عالماً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالماً بذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى مدوناته أنه ثبت أن مؤلف المصنف الموسيقى قد اتفق مع المنتج على أن يحتفظ الأول بحقه فى الاداء العلنى ، ومقتضى ذلك أن يكون التوكيل الصادر من المنتج الى الشركة الموزعة غير ذى اثر بالنسبة لمؤلف المصنف الموسيقى ، مما يستتبع عدم الاعتداد بأى اتفاق يبرمه المنتج مع الغير باسم المؤلف فى هذه الحالة ويحق معه لهذا الأخير أن يرجع مباشرة على من نشر مصنفة بغير اذنه بمقتضى القواعد التى نظمها القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر

اما اذا لم يباشره العامل أو لم يعمل أصلاً فلا يستحق هذه العمولة وبالتالي فلا يشملها الأجر الكامل الذى يؤدى للعامل عن فترة الإجازات .

لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذه النظر وأقام قضاءه بتقرير حق عمال فسم المبيعات بالشركة الطاعنة فى صرف متوسط تلك العمولة عن أيام الإجازات السنوية والمرضية على أساس أن هذه العمولة تعتبر جزءاً من أجورهم واجب الاداء فى أيام الإجازات فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين رفض طلب النقابة المطعون ضدها .

الطعن ٥ لسنة ٤١ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

١٥

جلسة ١٤ من أبريل ١٩٧٣

أ - ملكية : ادبية ، فنية . عمل جارى ، وكالة . ق ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ م ٣٤ .

ب - وكالة : عقد .

ج - وكالة : ملكية ادبية ، فنية .

المبادئ القانونية :

١ - لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائى بحقه فى الاداء العلنى تزول عنه النيابة القانونية التى للمنتج ، ويصبح هو صاحب الحق فى استغلال مصنفة بنفسه .

٢ - الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته ، فان قصر فعليه تقصيره . وان تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف اثر تصرفه الى الأصيل ، ويستوى فى ذلك أن يكون الغير الذى تعاقد مع الوكيل عالماً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالماً بذلك .

رفع الدعوى ضدهما ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد الطاعنين لرفعها على غير ذي صفة ، فانه يكون قد قبل دفاعهما ولم يلزمهما بشيء ، ويكون طعنهما عليه غير مقبول لانعدام مصلحتهما فيه ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن .

الطعن ٦٩ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

١٧

١٧ من أبريل ١٩٧٣

- أ - نقل بحري : معاهدة سندات الشحن .
- ب - اثبات : عبوة .
- ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .
- د - حكم : تسييب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب غير منتج .
- هـ - تعويض : ضرر ، عناصره . مسئولية عقدية ، نقل بحري .
- و - تعويض : تقديره . بضاعة ، قيمتها الوقتية .
- ز - ضرر متوقع ، خسارة صاحب البضاعة ، ما فاتته من كسب .

المبادئ القانونية :

١ - التحفظ الذي يدونه الناقل في سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة اليه او بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ، ولا يكون له اعتبار في رفع مسئوليته في صحة بيانات الشاحن او لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقيق من ذلك ، ويقع عبء اثبات جدية اسباب هذا الشك او عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه اتخذ من المستندات التي قدمتها الطاعنة طوعية دليلا على ان الناقل لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقيق من صحة البيانات المثبتة بسند الشحن فان ادعاء الطاعنة بخطا الحكم بنقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليها (الناقل) الى عاتقها هي

واعبر ان التوكيل الصادر من المنتج الى الشركة الموزعة ينصرف اثره الى المؤلف لخلو الاتفاق الذي أبرمته الشركة الموزعة مع المطعون ضدهما بصفتها وكيلة عن المنتج من التحفظ على حق المؤلف ، ورتب على ذلك عدم احقية الأخير في ان يرجع مباشرة بمقابل نشر مصنفة على المطعون ضدهما - اللذين نشرها مصنفة بغير اذنه - فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

ولما كان الطعن بالنقض للمرة الثانية فانه يتعين الحكم فى الموضوع .

الطعن ٢٢ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

١٦

جلسة ١٤ من أبريل ١٩٧٣

نقض : طعن : مصلحة . دعوى ، صفة . ملكية ادبية ، فنية .

المبدأ القانوني :

مطالبة مؤلف المصنف الموسيقى صاحب دار العرض السينمائي بالحقوق الناشئة عن الاداء العلنى المصنفة ، والقضاء بعدم قبول دعوى هذا المؤلف قبل صاحب دار العرض لرفعها على غير ذي صفة ، لا يقبل بعده من صاحب دار العرض الطعن فى ذلك القضاء .

الحكمة :

انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه ان دفاع الطاعنين قام على انهما لم يكونا طرفا فى الاتفاق المبرم بين المنتج ومؤلف الموسيقى ، وان علاقة اصحاب دور السينما تنحصر فقط مع المنتج ولا شأن لهم بأحد خلافه ، وانه اذا كان مؤلف الموسيقى أى حق ناشئ عن الاداء العلنى فانه يكون قبل المنتج لا قبل صاحب دار العرض

لما كان ذلك ، فان مؤدى هذا الدفاع هو انه لا شأن للطاعنين بالنزاع ، مما لا يصح معه

المحكمة :

انه وان كانت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن ، بعد ان اوجبت على الناقل استلام البضائع واخذها في عهده ، وان يسلم الى الشاحن بناء على طلبه سند الشحن متضمنا مع بياناته المعتادة بيانات اوردتها في البنود أ و ب و ج من تلك الفقرة ، نصت على ما يأتى « ومع ذلك فليس الناقل أو الرابح أو وكيل الناقل ملزما بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عددا أو كمّا أو وزنا اذا توافر لديه سبب جدى يحمله على الشك فى عدم مطابقتها للبضائع المسلمة اليه فعلا ، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقيق منها » ، مما مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مثل هذا التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة اليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ، ولا يكون له اعتبار فى رفع مسؤوليته عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا اذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن ، أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من ذلك ويقع عبء اثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل .

الا انه لما كان الحكم المطعون فيه قد اورد فى هذا الصدد قوله « انه يبين من الاطلاع على سند الشحن المقدم ضمن حافظة مستندات المستأنف عليه (الطاعنة) » أنه « وان جاء به ان الوزن القائم لعدد ٨٠٠٠ جوال من البن يبلغ ٨٢٥٦٠ كيلو الا انه ورد بعد ذلك تحفظ فيما يتعلق بهذا الوزن مفاده ان البيانات الخاصة بالوزن والمشمول هي بحسب اقرار الشاحن ، وانه لم يكن متيسرا للناقل التحقق من صحتها وذلك لأنه كان عليه الابحار فورا ، وان الناقل لا يسأل عن الوزن والمشمول وفقا لقرار الشاحن ، فهذا التحفظ وان كان فى حد ذاته لا يعتد به ولا يكون له اعتبار فى رفع مسؤولية الناقل عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا انه تبعا للظروف والملابسات التى احاطت بوزن الشحنة واحضارها الى جانب السفينة فى بيروت فى ذات اليوم الذى تحرر فيه سند الشحن وهو

يكون على غير اساس ، اذ لا يعتبر نقلا لعبء الاثبات الا تكليف الحكم خصما بتقديم دليل لمصلحة خصمه على خلاف ما يجيزه القانون .

٣ - اتخاذ الحكم من تقديم الشاحن البضاعة قبيل ابحار السفينة دليلا على عدم توافر الوسائل الكافية لدى الناقل للتحقق من صحة وزن البضاعة المشحونة ، هو امر واقعى يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع .

٤ - اذا بنى الحكم على دعائين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يصح بناء الحكم على احدهما فقط ، فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج .

٥ - اذ كانت مسئولية الناقلة قبل الشاحنة عن نقل البضاعة مسئولية عقدية ينظمها عقد النقل ، وكانت الطاعنة الطاعنة لم تنع على الحكم المطعون فيه وقوعه فى خطأ اذ لم ينسب الى المطعون عليها ارتكاب غش أو خطأ جسيم فى تنفيذ العقد ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فيما قرره من وجوب الوقوف فى تقدير التعويض المستحق للطاعنة عند حد الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

٦ - يلتزم الناقل فى حالة فقد البضاعة اثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقته من خسارة وما فاتته من كسب ، على اساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول اذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ومن ثم لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين .

٧ - اذ اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، واغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب اذ اثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فانه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور .

وحيث انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى الحكم على دعائتين كل منهما مستقلة عن الأخرى، وكان يصح بناء الحكم على أحدهما فقط ، فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالتحفظ الذى دونته الشركة الناقلة فى سند الشحن تدليلا على جهلها بصحة البيانات المدونة فيه عن وزن البضاعة المسلمة اليها ، ورتب على ذلك عدم مسؤوليتها عن العجز فى وزن الأجرة التى وصلت الى ميناء الاسكندرية بحالة سليمة واذ كانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم على ما سلف الرد به على السبب السابق ، فان النعى على الدعامة الأخرى التى أوردتها الحكم - أيا كان وجه الراى فيها - يكون غير منتج .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسكت به الطاعنة .. بقوله « انه بالنسبة للاستئناف ٢٩٦ سنة ٢١ المقام من وزارة التموين فان نعى الوزارة فيه على تقدير التعويض على أساس سعر البيع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن الناقل غير مسئول الا عن تعويض الضرر المباشر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد ، ولا مرأى فى أن الناقلة ما كانت تتوقع أن تجرى مسؤوليتها على حساب السعر الذى تفرضه الحكومة لبيع هذه السلعة التموينية التى تحتكر استيرادها وتوزيعها بما يعادل ثلاثة أمثال ثمن شرائها ، وأن الفرق بين السعرين لم يكن فى استطاعة الناقلة توقعه عند التعاقد وتحرير سند الشحن بل كل ما كانت تتوقعه هو أن تجرى مسؤوليتها فى الحدود المرسومة بفاتورة الشراء ، أى بقيمة ما يهلك من البضاعة وفى حدود تلك القيمة وهى فى سند الشحن الثمن طبقا لفاتورة الشراء ، ومن ثم فان نعى المستأنفة على الحكم المستأنف جرى بعدم التعويل عليه » .

وكانت المادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بأنه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة

يوم ٢٠ ديسمبر ١٩٦٣ وهو المستفاد من المستندات المقدمة من جانب المستأنف عليه بملف الدعوى الابتدائية ، ومنها شهادة الوزن وشهادة المراجعة الصادرين فى نفس التاريخ من شركة المراجعة والثابت منهما أن كلا من وزن الـ ٨٠٠٠ جوالا من البن الأخضر البرازيلى، ومعاينة صنف هذا البن قد أجريا فى المنطقة الحرة فى بيروت بتاريخ ١٩ من ديسمبر ١٩٦٣ وإبحار السفينة من ميناء بيروت فى تاريخ ٢٠ من ديسمبر ١٩٦٣ بدليل وصولها الى ميناء الاسكندرية فى اليوم التالى ، فضلا عن عدم امكان وزن ٨٠٠٠ جوال فى ذات اليوم بدليل أن وزن الشحنة فى ميناء الاسكندرية استغرق أربعة أيام حسب علوم الوزن المقدمة من المستأنف عليها ضمن حافظة مستنداتها المشار اليها مما يجعل هذا التحفظ ليس من قبيل التحفظ المعروف بالجهل بالوزن ، بل يقوم على سند صحيح هو انعدام الوسائل اللازمة لدى الناقل ، لانه كان عليه الإبحار فوراً ، ولانه يقوم على اسباب جدية تدعو الى الشك فى بيان الوزن فى سند الشحن حسب اقرار الشاحنين ، وذلك بنوع خاص فيما يتعلق بالـ ٧٩٥٠٠ جوال التى لا شبهة فى تسليمها الى مخازن البوند وبحالة سليمة » .

مما مفاده أن الحكم المطعون فيه - بعد أن أورد حكم القانون المنطبق على الواقعة ، اتخذ من المستندات التى قدمتها الطاعنة طواعية ومن تلقاء نفسها دليلا على أن الناقل لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة البيانات المثبتة بسند الشحن ، فان ادعاء الطاعنة بخطأ الحكم بنقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليها الى عاتقها هى يكون على غير أساس، اذ لا يعتبر نقلا لعبء الاثبات الا تكليف الحكم خصما بتقديم دليل لصالح خصمه على خلاف ما يجيزه القانون

وكان اتخاذ الحكم من تقديم الشاحن البضاعة قبيل إبحار السفينة دليلا على عدم توافر الوسائل الكافية لدى الناقل للتحقق من صحة وزن البضاعة المشحونة هو أمر واقعى يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع، وكان ما استخلصه الحكم فى ذلك سائغا ولا فساد فيه ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله .

نى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة فقد البضاعة ، لأنه لا يستطيع الامام بالاسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل اليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فان الناقل لا يكون مسؤولا عن فوات هذا الكسب ، وانما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها .

ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء اذ فى الامكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن وتمائل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة ان الدائن - الطاعنة - هو الذى يقع عليه عبء اثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء له بالتعويض عما فاتته من كسب ان يثبت ان سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، واذا اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، واغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب اذا ثبت ان سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فان الحكم يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور فى هذا الخصوص بما يستوجب نقضه .

الطن ١٤٥ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بخدادى ومحمود المصرى ومحمد طایل راشد ومصطفى فقى .

١٨

جلسة ١٨ من أبريل ١٩٧٣

خربة : ارباح تجارية ، منشأة ، نقل ٠ ق ١٤
لسنة ١٩٣٩ م ٥٨ و ٥٩ .

طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوفاه ببذل جهد معقول ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » وكانت مسئولية المطعون عليها قبل الطاعنة عن نقل البضاعة المشحونة بحرا وتوصيلها بحالتها الى ميناء الوصول هى مسئولية عقدية ينظمها عقد النقل ، وكانت الطاعنة لم تنع على الحكم المطعون فيه وقوعه فى خطأ اذ لم ينسب الى المطعون عليها ارتكاب غش أو خطأ جسيم فى تنفيذ العقد ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فيما قرره من وجوب الوقوف فى تقدير التعويض المستحق للطاعنة عند حد الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

لما كان ذلك ، وكان الناقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يلتزم فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ، الا أن حساب هذا التعويض انما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول اذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة ، والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ولا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لبيع به البن للتجار المحليين .

ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد وقد راعت الوزارة فى تحديده ان تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على ان هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لأن تجديده يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه ، وكان يجب لاعتبار الضرر متوقعا ان يتوقعه الشخص العادى

١٩

المبدأ القانوني :

جلسة ١٨ من أبريل ١٩٧٣

١ - احوال شخصية : مصرى غير مسلم ، طلاق ، حكم ، حجة .

ب - نقض : طعن : سبب .

ج - حكم : تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان المطعون عليه (الزوج) ليس طرفاً في الدعوى السابقة التي اقامتها الطاعنة ضد زوج آخر للحكم بتطبيقها منه ، فلا يحتاج المطعون عليه أن الحكم صدر في تلك الدعوى على أساس أن الطاعنة تنتمي إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، ولما كان المطعون عليه لم يسلم للطاعنة في الدعوى الحالية اتحادها معه في الطائفة ، بل أنه أسس دعواه ابتداء على اختلافهما في ذلك ، فإن النعى على الحكم يكون في غير محله .

٢ - إذا استخلصت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية أن الطاعنة (الزوجة) قد انضمت إلى طائفة الروم الأرثوذكس واستمرت كذلك حتى انعقدت الخصومة في الدعوى الحالية (دعوى إثبات طلاق) واطرحت المحكمة المستندات التي قدمتها الطاعنة للتدليل على أنها عادت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس (طائفة الزوج) ولم تعمل عليها ، وأنه بهذا الوضع يكون الطرفان مختلفي الطائفة ، واستندت في كل ذلك إلى أسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت في الأوراق ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون مجرد جدل موضوعي لا يسوغ طرحه أمام هذه المحكمة .

٣ - إذا كان الثابت في الدعوى أن الطاعنة (الزوجة) مقرة بأنها انضمت إلى طائفة الروم الأرثوذكس ، ولكنها تدعى أنها عادت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس (طائفة الزوج) وكان الحكم المطعون فيه لم يستند في عدم عودة الطاعنة إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس إلى أنها لم تعتمد أمام هذه الطائفة ، وإنما اطرحت المستندات التي

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن السيارة الأجرة كانت تستغل مع سيارة أخرى استغللاً تجارياً ، وبالتالي يخضع إيرادها لضريبة الأرباح التجارية ، فإنها تعتبر منشأة يتعين على المطعون عليه أن يبلغ مصلحة الضرائب عن بيعها في مدى ستين يوماً من تاريخ حصوله باعتباره تنازلاً جزئياً ، والا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن السيارة رقم ١٦٤ أجرة بحيرة كانت تستغل مع سيارة أخرى استغللاً تجارياً ، وبالتالي يخضع إيرادها لضريبة الأرباح التجارية فإنها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر في حكم القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ منشأة يسرى عليها المادتين ٥٩ و ٥٨ منه ، ويتعين على المطعون عليه أن يبلغ مصلحة الضرائب عن بيعها في مدى ستين يوماً من تاريخ حصوله باعتباره تنازلاً جزئياً والا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن المطعون عليه لا يلزم بالاختار عن بيع هذه السيارة ويحاسب عن إيرادها حتى تاريخ البيع لا عن سنة كاملة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث أن الموضوع ضالِح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون عليه بالضريبة المستحقة عن أرباح السيارة ١٦٤ أجرة بحيرة في سنة ١٩٥٦ كاملة .

الطن ٥٠٠ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل وجودة أحمد غيث وإبراهيم السعيد ذكري والدكتور محمد زكي عبد البر وإسماعيل فرحات عثمان .

الطيريركية ما يفيد اخطارها بتغيير الزوجة طائفتها الى الروم الأرثوذكس ، فان للكنيسة عذرها اذا اخذت الأمور بظواهرها ، أما بالنسبة للزوجة فلا شك ان اختيارها لكنيسة الأقباط الأرثوذكس - طائفة زوجها - لا يفيد بذاته عودتها الى حظيرة تلك الكنيسة ذلك انه على ما استقرت عليه الأحكام - لا يكفي مجرد الاعراب عن تغيير الملة او الطائفة ولا التقدم بطلب الى الجهة الدينية يعلن فيه الشخص رغبته ، بل لا بد من موافقة الجهة والقيام باجراءات معينة وطقوس محددة مثل التعميد والقيد في سجلات الطائفة الجديدة وبالتالي فان أى إجراء يقوم به الشخص باعتباره منتسباً الى طائفة معينة لا ينتج أثره ما لم يصادقه القبول الرسمي من هذه الطائفة .

وحيث انه متى كان الأمر كذلك ، وكان الثابت ان المستأنف عليها - الطائفة - قد عمدت باعتبارها من طائفة الروم الأرثوذكس في سنة ١٩٥٨ ، فان أى إجراء تعود به تلقائياً الى طائفة الأقباط الأرثوذكس سواء من تردد على الكنيسة للصلاة او غيرها او الزواج بها لا يكون مؤدياً الى القبول بعودتها الى تلك الكنيسة . واما الشهادة المؤرخة ١٩٧٠/٤/٢٨ الصادرة من بطريركية الأقباط الأرثوذكس والتي تقول ان المستأنف عليها قبطية أرثوذكسية وانها مولودة من أبوين قبطيين أرثوذكسين ومعمدة بالكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، وانها لازالت حتى الآن قبطية أرثوذكسية فالواضح انها تتحدث عن والدي المستأنف عليها وعن تعميدها حين ولادتها وحين تقول انها لازالت حتى الآن قبطية أرثوذكسية فانما تعنى أن تغييراً ما لم يطرا على طائفتها - واذ كان الثابت انها غيرت طائفتها فعلاً في سنة ١٩٥٨ الى الروم الأرثوذكس فقصارى القول في تفسير هذه الشهادة انها استصحاب للأصل ، وان البطيريركية لم تخطر بتغيير طائفة المستأنف عليها الى الروم الأرثوذكس .

وحيث انه متى كان الأمر كذلك ، فقد ثبت لدى المحكمة اختلاف ملّة طرفي الدعوى « ولما كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية استخلصت أن الطائفة

قدمتها للتدليل على عودتها الى الطائفة المذكورة ، فلا جدوى من تعيب الحكم بأنه ساق التعميد في مجال الاستدلال على انضمام الطائفة الى طائفة الروم الأرثوذكس .

المحكمة :

وحيث انه لما كان المطعون عليه ليس طرفاً في الدعوى السابقة رقم ٨٣٢ سنة ١٩٥٩ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية التي اقامتها الطائفة ضد زوج آخر للحكم بتطليقها منه ، فلا يحاج المطعون عليه بأن الحكم صدر في تلك الدعوى على أساس ان الطائفة تنتمي الى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وكان المطعون عليه لم يسلم للطائفة في الدعوى الحالية باتحادها معه في الطائفة ، بل انه أسس دعواه ابتداء على اختلافهما في ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون في غير محله .

وحيث ان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن « الزوجة ولدت كذلك أي قبطية أرثوذكسية - وظلت على ملتها هذه حتى تعميدها بكنيسة الروم الأرثوذكس بالحمزاوي على يد القس جورج في ٤ من مارس ١٩٥٨ وسجلت بسجلات البطيريركية برقم . . . طبقاً للشهادة المقدمة من المستأنف - المطعون عليه - وهذا التعميد لم تستطع انكاره ، وانما قالت انها بعده عادت الى طائفة الأقباط الأرثوذكس مستدلة على ذلك بعقد خطوبتها وعقد زواجها على المستأنف بكنيسة الأقباط الأرثوذكس ومن الحكم ٨٣٢ سنة ١٩٥٩ كلى على القاهرة بتطليقها من زوجها السابق كمال بطرس ، والذي صدر في ١٩٦٠/١/٢٣ مطبقاً لشرعية الأقباط الأرثوذكس ، مثبتاً في أسبابه أن الزوجة تتبع تلك الطائفة ، ومن ثم يتعين مناقشة هذه الأدلة . اما محضر عقد الزواج ووثيقة المحرران بتاريخ ١٩٦٣/٨/٦ فانهما لم يعدا في الأصل لاثبات الطائفة او الملة ولا تناقش فيهما هذه المسألة اتما درج الأمر على الأخذ بأقوال الطرفين في هذا الشأن لا سيما اذا كان الظاهر يؤيدهما .

واذا كان الثابت أن الزوج قبطي أرثوذكسي ، وأن الزوجة كانت كذلك وليس في أوراق

٢٠

جلسة ١٩ من أبريل ١٩٧٣

حكم : تفسيره ، محكمة موضوع . تنفيذ . مرافعات
سابق م ٤٧٩ .

المبدأ القانوني :

محكمة الموضوع وهي تنظر الاشكال في الحكم
الصادر منها طبقاً للمادة ٤٧٩ من قانون المرافعات
السابق تملك تفسيره وتعرف مرماه للوصول
الى حقيقة المنازعة فيه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم الابتدائي
٥٧٦ سنة ٦٣ كلى القاهرة والحكم الصادر في
الاستئناف الذي اقامه الطاعن عن ذلك الحكم
٤٢٧ سنة ٨٤ ق أن المطعون عليه الأول اقام
تلك الدعوى ضد المحافظ والمهندسين المطعون
عليهما الثاني والثالث طالبا الحكم بالزامهم
متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٣٢٦ جنيها
تعويضا عن الضرر الذي لحقه نتيجة قيامهم
بهدم المنزل المبين بصحيفتها ، ظنا منهم انه
يدخل في حدود نزع الملكية المقرر لمشروع
توسيع شارع مجرى العيون ، وأن النزاع أمام
محكمة الموضوع دار حول المسؤول عن هدم
منزل المدعى ، وانتهى الحكم الابتدائي الى
مسائلة المدعى عليهم عن هذه الواقعة واستحقاق
المدعى لتعويض قدره ٧٠٠ جنية عن المباني بعد
خصم ما يقابل ثمن الانقراض التي باعها - كما
قدر ١٠٤٠ جنيها مقابل عدم الانتفاع به .

ودفع المحافظ في الاستئناف الذي اقامه
وحده عن هذا الحكم بسقوط الحق
في المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار
بالتقادم الثلاثي ونفى قيام البلدية
بالهدم ، وبعد أن رفضت محكمة الاستئناف
هذا الدفع قضت بتعديل المبلغ المقضى به مقابل
الانتفاع الى ٥٠٠ جنية ، وعولت في قضائها
على انه قد خلص لها من التحقيقات الادارية
والانذار المعلن لوزارة الاسكان في أغسطس
١٩٥٧ والموجه من المستأنف ضده وحكم مجلس

قد انضمت الى طائفة الروم الأرثوذكس
واستمرت كذلك حتى انعقدت الخصومة في
الدعوى الحالية ، واطرحت '!حكمة المستندات
التي قدمتها الطاعنة للتدليل على انها عادت الى
طائفة الاقباط الأرثوذكس ولم تعول عليها ، وانه
بهذا الوضع يكون الطرفان مختلفي الطائفة
واستندت في كل ذلك الى اسباب سائفة
لا مخالفة فيها للثابت في الاوراق ، فان النعى
بهذا السبب على الحكم المطعون فيه يكون مجرد
جدل موضوعي لا يسوغ طرحه أمام هذه
المحكمة .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد في هذا
الصدد ما يلي : « أما تغيير الطائفة او الملة
فطبقا للقواعد الكنسية التي سارت عليها الطوائف
المسيحية لا بد من عمل ارادي وتصرف ايجابي
من جانب الجهة الدينية التي يرغب الشخص
في الانتظام في افرادها فلا يكفي مجرد الاعراب
عن تغيير الملة او الطائفة ولا التقدم بطلب الى
الجهة الدينية يعلن فيه الشخص رغبته بل لا بد
من موافقة الجهة والقيام باجراءات معينة
وطقوس محددة مثل التعميد والقياد في سجلات
الطائفة الجديدة . . » وهو ما يبين منه ان الحكم
لم يقل بتكرار التعميد تبعا لتغيير الطائفة
او الملة ، وانما ذكره من بين الطقوس الخارجية
التي قد يستدل بها على أن شخصا ينتمى الى
طائفة معينة . ومردود في وجهه الثاني بأنه
لما كان الثابت في الدعوى ان الطاعنة مقرة بأنها
انضمت الى طائفة الروم الأرثوذكس ولكنها
تدعى انها عادت الى طائفة الاقباط الأرثوذكس ،
واستدللت على ذلك بمستندات قدمتها ، وكان
الحكم المطعون فيه لم يستند في عدم عودة
الطاعنة الى طائفة الاقباط الأرثوذكس الى انها
لم تعتمد أمام هذه الطائفة ، وانما اطرحت المستندات
التي قدمتها للتدليل على عودتها الى الطائفة
المذكورة ، وذلك على ما سلف بيانه في الرد على
السبب الثاني ، فلا جدوى من تعيب الحكم
بأنه ساق التعميد في مجال الاستدلال على
انضمام الطاعنة الى طائفة الروم الأرثوذكس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧ لسنة ٤٢ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

بينها وبين التعويض المحكوم به ، وبعد أن سردت محكمة الأشكال الوقائع سالفه الذكر حكمت برفض الاشكال تأسيسا على أن عقار المطعون عليه لم تنزع ملكيته وإنما هدمت مبانيه خطأ على اعتبار أنه داخل في نطاق نزع الملكية على غير الحقيقة ، وأن الحكم الابتدائي قضى بتعويض قدره ٧٠٠ جنيه عن هدم المباني بعد انقضاء ما يقابل انقاضه من قيمته ، وأيدتها في ذلك محكمة ثانى درجة وبالتالي فإنه يظل المالك لأرض المنزل التي كانت خارج نطاق الخصومة إذ أن دعوى التعويض كانت تدور حول ثمن المباني وريعها .

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع وهي تنظر الاشكال في الحكم الصادر منها طبقا للمادة ٤٧٩ من قانون المرافعات السابق تملك المنازعة فيه ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه تفسيره وتعرف مرماه للوصول الى حقيقة من أن دعوى الموضوع كان الهدف منها الحكم بالتعويض عن المنزل المهدوم دون الأرض القائم عليها ولا يخالف قضاء الحكم المستشكل في تنفيذه فإن النعى في جملته يكون على غير أساس ويتمين معه رفض الطعن .

الطعن ٥١٦ لسنة ٢٧ ق برباسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

الدولة وأقوال شهود المستأنف ضده أن الهدم سواء قام به رجال المستأنف - الطاعن - على ما هو ثابت من أقوال الشهود ، أو قام به المستأنف ضده حفاظا على حقوقه وذلك الموقف الذى وجد فيه بعد إخلاء المنازل ومنها منزله وأخذت منقولاتهم وقامت أرباب المباني بهدمها وكذلك رجال المستأنف مؤيدا ذلك بخطاب ١٢/٢/١٩٥٨ الذى يبين منه أن ما ذهب اليه الدفاع عن المستأنف فى تعليقه لا يتفق وصراحته فى أن منزل المستأنف ضده ضمن ما نزع ملكيته كاملا فى المشروع ، الأمر الذى تنتهى المحكمة من ذلك كله الى أن المستأنف ضده لم يقيم بهدم منزله انتهازا للفرص أو محاولة للاستغلال وإنما أكره عليه فى تلك الظروف التى وجد فيها يوم الهدم وما سبقها ولحقها من أحداث وأن المحكمة تقرر محكمة أول درجة على ما ذهبت اليه من تقدير مبلغ ٧٠٠ ج تكملة لثمن المنزل بعد ما حصل المستأنف ضده على ثمن بيع انقاضه ، إلا أنها ترى بالنسبة لما طلبه من ريع خلال الفترة ٦٥ شهرا بمبلغ ٥٠٠ جنيه وتبعاً لذلك يكون جملة ما هو مستحق للمستأنف ضده ٧٠٠ + ٥٠٠ = ١٢٠٠ جنيه ، وهو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف اليه .

ولما استشكل المهندسان - المطعون عليهما الثانى والثالث - فى تنفيذ هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف طلبا وقف تنفيذه حتى يقوم المحكوم له بتسليم الأرض الفضاء التى كان عليها البناء المهدوم ، لأنه لا يجوز له أن يجمع

انصف الله وانصف الناس من نفسك ومن إخاصة أهلك

ومن لك فيه هوى من رعيته ، فانك ألا تفعل تظلم .

الامام على بن أبى طالب

من القضاء المستعجل



١

جلسة ٢١ يولية ١٩٧٧

- ١ - نقابة مهنية • انتخابات • طعن •
ب - طعن • اختصاص • نظام عام •

المبادئ القانونية :

١ - ان المشرع وهو بصدد تنظيم الطعن القضائي فيما يعترى اجراءات وشروط انتخابات رئيس واعضاء مجلس نقابة الاطباء البيطريين من مخالفات قانونية قد اتجهت ارادته الى انتهاء عملية الانتخاب بكل مراحلها وحدة واحدة ، لا يقبل الطعن فيها الا بصدد انتهاء عملية الانتخاب وتشكيل مجلس النقابة .

٢ - رسم المشرع في المادة ٣٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ طريق الطعن على الانتخابات واجراءاته ، وانه يحصل في اجل محدود وامام محكمة النقض ، مما يتعين معه على محكمة الامور المستعجلة الحكم ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الطعن لتعلق الاختصاص الوظيفي بالنظام العام .

المحكمة :

من حيث ان وقائع الدعوى تخلص في ان المدعى اقامها بصحيفة اودعها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٧٦/٦/٨ بعد سداد الرسم الكامل بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٥ وتم اعلانها اعلانا قانونيا طلب في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على نقابة الاطباء البيطريين

وتعيين حارس تختاره المحكمة من بين اعضائها غير تقيبها الحالي واعضاء مجلسها لياشر وقف الانتخابات المحدد لاجرائها يوم الجمعة الموافق ١٩٧٧/٥/٢٧ من الساعة التاسعة صباحا وما بعدها بسراى النقابة ومقار المراقبات البيطرية بانحاء جمهورية مصر العربية وليدعو لعقد انتخابات جديدة باجراءات قانونية صحيحة لا يحرم من حق الترشيح او الانتخاب فيها احد من المرشحين او الناخبين المقرر لهم في الدستور والقانون حق الانتخابات وجعل المصاريف ومقابل انعاب المحاماة على عاتق النقابة المدعى عليها بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة يؤمر فيه بتنفيذه بموجب مسودة بدون اعلان طبقا لحكم المادة ٢٨٦ مرافعات ، وذلك تاسيسا على ان هناك خطرا او استعجال لان النقابة المدعى عليها اعلنت دعوة الجمعية العمومية لاعضاءها الناخبين لمباشرة حضور انتخابات مجلس النقابة والنقابات الفرعية صباح يوم الجمعة الموافق ١٩٧٧/٥/٢٧ دون الاطباء ذوى المعاشات وبعد استبعاد اسم المدعى من بين المرشحين لمركز النقيب ولان الدكتور امين محمد زاهر تولى منصب النقيب للنقابة المدعى عليها في ظل القانون رقم ١٩٤٩/٦٢ ، ثم بعد الغائه في ظل القانون رقم ١٩٦٩/٤٨ واحتفظ بمكانه مدة جاوزت ١٦ عاما رغم تحريم انتخابات النقيب لكثر من مدتين متتاليتين في احكام القانون المادة ٢١ بالقانون الاخير وقد باشر التسلط على النقابة واعضاؤها وسلب اعضاء النقابة من ارباب المعاشات حقهم الدستوري والقانوني في الترشيح لعضوية مجلس النقابة والنقابات الفرعية وانتخابات المرشحين لمقاعدهم بادعاء شرط سداد اشتراكات النقابة من كل ناخب

ومن حيث ان وكيل المدعى أودع حافظة مستندات ، بأولاهما فتوى وصورة عرفية من احكام ٧٧/٥٨١ مستأنف مدنى مصر ، ورقم ١٩٧٣/٣٧٣٥ ، ١٩٧٣/٥٨٧ مدنى كلى جنوب القاهرة ، ٩٠/٥٦٨٢ قس القاهرة ، ٩٠/٥٨٣١ ق س القاهرة ، ١٩٧٣/٩٠ تنفيذ الاذنية الجزئية ، وبالحافظة الثانية ورقة من جريدة الاهرام الصادر فى ١٩٧٧/١٤ وصورة تقرير ادارة الفتوى بمجلس الدولة ونسخة من القانون رقم ١٩٦٩/٤٨ ومن القانون رقم ١٩٦٩/٤٩ كما قدم نسخة من تقرير الامين العام للعام النقابى المنتهى فى مارس سنة ١٩٦٦ لنقابة الاطباء البيطريين ، بينما تبين ان وكيل النقابة المدعى عليها قدم حافظة مستندات تضمنت صورتين فوتوغرافيتين من الحكمين رقمى ٢٢/٢٢١ من المحكمة الادارية العليا والحكم رقم ٣٠/٨٠٩ من محكمة القضاء الادارى وصورة فتوى كما قدم نسخة من القانون رقم ٣٠/٤٨ ق محكمة القضاء الادارى السابق تقديم صورة فوتوغرافية منه .

وحيث انه يبين من مطالعة احكام القانون رقم ١٩٦٩/٤٨ انه اورد فى الباب الرابع منه احكام تكوين نقابة الاطباء البيطريين فى مواده ١٠ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ وقد بينت اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار من وزير الصحة رقم ١٩٧١/١٦٦ فى الباب السابع منها لاحكام التفصيلية لمراحل عملية الانتخاب واجراءاتها بدءا من تقديم طلبات الترشيح وانتهاء بالاقتراع وعلان نتيجة الانتخابات، وأوردت اختصاصات مجلس النقابة بثلثى طلبات الترشيح وفحصها والبت فيها وتحديد أسماء المرشحين ، ونصت المادة ٣٥ من القانون على انه لخمسین عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن فى صحة انعقادها أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير موقع عليه منهم يقدم الى قلم كتاب محكمة النقض خلال ١٥ خمسة عشر يوما من تاريخ انعقادها ويجب ان يكون الطعن مستببا والا كان غير مقبول شكلا وتفصل محكمة النقض فى الطعن الموجه على وجه الاستعجال فى جلسة سرية وذلك بعد سماع أقوال النقيب أو من بنوب عنه ووكيل عن الطاعنين .

وتقضى المادة ٣٦ بأنه اذا قبل الطعن فى صحة

أو مرشح فى السنة النقابية التى يتم خلالها الترشيح أو الانتخاب على خلاف المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ ، كما منع عقد أية جمعيات عمومية سنوية للنقابة طول مدة رئاسته لتفادى عرض ميزانيتها والتورط فى تقديم بيان بكشوف أعمالها فى المجالات القومية والوطنية وفى خدمة الطب والأطباء البيطريين ، وبجلسة المرافعة ١٩٧٧/٦/٩ عدل وكيل المدعى الطلبات المدعى فى مواجهة وكيل النقابة المدعى عليها الى طلبات الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بما تم من اجراءات الانتخابات التى عقدت فى ١٩٧٧/٥/٢٧ واعتبارها كأن لم تكن شاملة كافة اثارها والحكم تبعا لذلك بتعيين مدير مؤقت للنقابة يباشر استلامها وادارة جميع شئونها والدعوة لانتخابات صحيحة وتنفيذ اجرائاتها وليسلم امانة مسئوليته بعد الانتخاب الى مجلس النقابة الجديد والزام النقابة المدعى عليها المصاريف شاملة مقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة يؤمر فيه بتنفيذه بموجب مسودته وبدون اعلان تطبيقا لاحكام المادة ٢٨٦ مرافعات محتفظا بسائر الحقوق الاخرى ، وبجلسة المرافعة ١٩٧٧/٦/٢٣ وجه وكيل المدعى ذات الطلبات المعدلة فى مواجهة الحاضر عن المدعى عليه بصفته وكيل المدعى وقدم صورة عرفية من اعلان الطلبات المعدلة وقدم وكيل المدعى عليه بصفته مذكرة بدفاعه، ودفع بعدم قبول الدعوى لعدم وجود مصلحة واحتياطيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائيا لانها من اختصاص محكمة النقض .

وابدى هذا الدفع بعدم الاختصاص الولائى فى مذكرته وطلب وكيل المدعى حجز الدعوى للحكم لاسبوع مع التصريح بمذكرات وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لآخر جلسة حيث ان المذكرة المقدمة من وكيل النقابة المدعى عليها ليس فيها جديد وسبق ان ابدى ما فيها فى محاضر جلسات المرافعة ، ورد عليها وكيل المدعى وعلى الدفع المقدم بعدم الاختصاص بأنه يوافق على ان محكمة النقض هى المختصة ولكن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادى والاستعجال تكون محكمة الأمور المستعجلة هى المختصة بنظر الدعوى .

٢

جلسة ١٢ أكتوبر ١٩٧٧

- أ - استرداد حيازة • قضاء • مستعجل • اختصاص - شروط •
ب - طعن بالتزوير • اختصاص - قضاء • مستعجل •

المبادئ القانونية :

- ١ - يختص قضاء الأمور المستعجلة بنظر
دعوى استرداد الحيازة ، ويتعين لاختصاصه
توافر الشروط الآتية :
(أ) أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني
أصلي عقارى حيازة مادية هادئة •
(ب) وقوع اعتداء على هذه الحيازة •
(ج) استمرار الحيازة لمدة سنة •
(د) رفع الدعوى فى ظرف سنة من تاريخ
سلب الحيازة •
(هـ) توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل
الحق •
(و) أن تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى •
(ز) عدم الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء
العادى ودعوى الحيازة أمام القضاء
المستعجل •

- ٢ - أن القضاء المستعجل وأن كان لا يملك
المطعون فيه وبطلانه إلا أنه يملك فحص
البت فى الطعن بالتزوير والقضاء بصحة المحرر
ظاهر المستندات لتعرف ما إذا كان الطعن
بالتزوير جديا من عدمه •

المحكمة :

ومن حيث أن القانون الجديد قد عالج
دعوى استرداد الحيازة فى المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ،
٩٦٠ والرأى مستقر فقها وقضاء على اختصاص
قضاء قضاء الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى
ولكن يتعين لاختصاصه بنظرها توافر الشروط
الآتية :

- ١ - أن يكون المدعى حائزا لعقار أو لحق
عيني أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة
٢ - أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى
الى سلبها •

انعقاد الجمعية العمومية بطلت قراراتها، وتدعى
كذلك فى حالة الحكم ببطلان انتخابات النقيب
أو اثنين أو أكثر من أعضاء مجلس النقابة خلال
ثلاثين يوما من تاريخ الحكم بالبطلان •

ومن حيث أن مفاد ما سلف أن المشرع وهو
بصدد تنظيم الطعن القضائى فيما يعترى
أجراءات وشروط انتخابات رئيس وأعضاء
مجلس النقابة من مخالفات قانونية قد اتجهت
إرادته الى اعتبار عملية الانتخاب هى بكل
مراحلها وحدة واحدة لا يقبل الطعن فيها
إلا بعد انتهاء عملية الانتخاب وتشكيل مجلس
النقابة ، وناط الاختصاص بالطعن فى محكمة
النقض وفقا للأجراءات والمواعيد المنصوص عليها
فى المادة ٣٥ من القانون المشار اليه والا كان
الطعن غير مقبول شكلا •

ومن حيث أن البادى للمحكمة من ظاهر
أوراق الدعوى وظاهر مستنداتها وظروفها
وملابساتها أن الطلبات المعدلة فى حقيقتها طعنا
فى عملية الانتخابات التى تمت بتاريخ
١٩٧٧/٥/٢٧ بدءا من تقديم طلبات ترشيح
وانتهاء بالاقتراع وعلان النتيجة ، والمشرع
قد رسم فى المادة ٣٥ من القانون ١٩٦٩/٤٨
طريق الطعن على هذا القرار وأجراءاته ، وأنه
يحصل فى أجل محدود وأمام محكمة النقض •
ومن حيث أنه تأسيسا على جماع ما تقدم يكون
من المتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها سواء
دفع الخصوم أو لم يدفعوا بعدم الاختصاص
المحكمة ولائيا ينظر هذه الدعوى لتعلق
الاختصاص الوظيفى بالنظام العام ولكن دون
الاحالة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات جديد حيث
أن المشرع قد رسم طريق الطعن وفقا للأجراءات
والمواعيد التى نص عليها فى المادة ٣٥ من القانون
رقم ١٩٦٩/٤٨ طبقا لما سبق الإشارة اليه
(يراجع قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ
محمد على راتب الطبعة السادسة ج ١ بند ٦١
ص ١١٠ الى ص ١١٣ وحكم المحكمة الادارية
العليا فى الطعن رقم ٢٢١ ص ٢٢ من جلسة
١٩٧٧/٢/٢٦) •

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة للدائرة الثالثة برئاسة
الاستاذ يحيى العربى رئيس المحكمة للقضية رقم ١٠٦٥
لسنة ١٩٧٧ •

الحكم أو علم به أو كلف أحدا برفع الاشكال المطعون فيه بالتزوير أو وكل محاميا وأن بطاقة ديرب نجم شرقية بتاريخ ١٢/٢١/١٩٧٠ بدل المدعى العائلية رقم ١٤٩٩٢ سجل مدنى فاقد كما هو ظاهر من الصورة الفوتوغرافية لبطاقة المدعى العائلية المودعة بحافظة مستنداته حيث ان الذى قدم صحيفة الاشكال مع المحامى هو سعد سليمان حسن (المدعى عليه الثالث) وهو الذى وقع بعد المحامى بعبارة مقدم منى وتحت مسئوليتى ببصمة ابهام منسوبة اليه ورقم بطاقته ٣٢٢٢٦ سنة ١٩٦٤ عائلية سجل مدنى المطرية كما هو ثابت من اقوال سعد سليمان حسن فى الصورة الرسمية من المحضر رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٧٧ ادارى المطرية المقدمة بحافظة مستندات المدعى المقدمة بجلسة ١٠/٥/١٩٧٧ ، كما ان عنوان المستأجر الصورى واقامته بمحضر الشرطة فى عنوان آخر عين النزاع .

ومن حيث ان المدعى عليهم لم يدفعوا الدعوى أو أدلتها بثمة دفاع ينكر على المدعى حيازته للعين حيازة قانونية بشرائطها التى نص عليها القانون .

ومن حيث ان البادى للمحكمة من ظاهر المستندات والأوراق وظروف الحال فى الدعوى أن المدعى يحوز العين حيازة قانونية متوافر الشرائط المتطلبة قانونا منذ سنوات وان هذه الحيازة قد سلبت منه .

بالقوة بموجب حكم صورى واشكال مزور على المدعى وعقد ايجار صورى بين المدعى عليهم كما هو ظاهر من مجرد النظرة الاولى على أقوال سعد سليمان حسن فى المحضر رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٧٧ ادارى المطرية ، فمن ثم تكون الدعوى قد جاءت على أساس من الجسد وصادفت صحيح القانون مما يكون من المتعين على المحكمة القضاء للمدعى بطلباته برد الحيازة واعادة وضع اليد .

محكمة الامور المستعجلة - للدائرة الثالثة ورئاسة الاستاذ يحيى العربى رئيس المحكمة - القضية رقم ١٠٦٥ لسنة ١٩٧٧ .

٣ - ان تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة كامل عام ما عدا حالة الحيازة بالقوة وفى حالة الحيازة الاحق بالترفضيل .

٤ - ان ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من سلب الحيازة .

٥ - ان يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٦ - ان تدخل فى ولاية القضاء العادى .

٧ - عدم الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل (يراجع التفصيل قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب) .

الطبعة السادسة ج ١ بند ٣٠٥ ص ٦٠١ وما بعدها والمرافعات المدنية للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ بند ١٥٠ ص ٢٣٧ وما بعدها وقواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٩٤٣ وما بعدها .

ومن حيث انه من المقرر ان القضاء المستعجل وان كان لا يملك البت فى الطعن بالتزوير والقضاء بصحة المطعون فيه وبطلانه الا انه يملك فحص ظاهر المستندات لتعرف ما اذا كان المطعون بالتزوير جديا من عدمه (المرجع السابق لراتب بند ٦٩ ص ١٢١ ، ص ١٢٢) .

ومن حيث ان الاحكام لها آثار نسبية بمعنى انها لا تولد اثارا الا فيما بين طرفيها والخلف العام .

ومن حيث ان المستشف للمحكمة أن حكم الطرد رقم ٦٦٢٢ سنة ١٩٧٦ مستعجل جزئى القاهرة لم يصدر ضد المدعى فلا يكون له أى حجية بالنسبة له .

كما انه قد بدا للمحكمة جديا الطعن بالتزوير اذ ان الأوراق خالية من أى دليل ظاهر تستشف منه المحكمة أن المدعى قد استشكل فى تنفيذ

ان حب المحامي لرسالته يثد ازره فى جهاده ، ويجمل حياته ،
ويضعف اغتباطه بالنجاح ، ويخفف اثر الفشل .

الاستاذ ابلاتون نقيب المحامين بفرنسا السابق

الأبحاث

طرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

للأستاذ محمد فؤاد عامر المحامى

لم يتعرض قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالتنظيم لطرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية سوى طريق التماس إعادة النظر كطريق من طرق الطعن في الأحكام بعكس خطة الشارع في قانون الإجراءات الجنائية الذى بين طرق الطعن فى احكام المحاكم الجنائية العادية بالمعارضة والاستئناف والنقض وطلب إعادة النظر .

فالأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم العسكرية لا يطعن فيها بطريق المعارضة كالأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم العادية وقد خرج القانون العسكرى على المبادئ العامة بالنسبة للمحاكمات الغيابية والتي تقضى ببطلان ما تم من اجراءات المحاكمة وكذا الحكم اذا قدم المتهم نفسه أو قبض عليه قبل اتمام محاكمته غيابيا او قبل سقوط العقوبة وما كان يستتبع ذلك من إعادة محاكمة المتهم حضوريا .

وقد اقتضى ذلك الخروج على المبادئ العامة مارئى فى العمل من صورية اجراءات المحاكمة فى أغلب الاحوال من ناحية والمرونة التى يجب توافرها فى اجراءات المحاكم العسكرية من ناحية أخرى . ولما كانت الحكمة من بطلان الاجراءات وإعادة المحاكمة الحضرية هى وجوب توفير حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وعدم اخذه بما ارتكب دون تحقيق دفاعه فاننا نجد ان القانون العسكرى حرص على تحقيق ذلك ايمانا منه بحق الدفاع عن النفس فأوجب فى المادة ٧٧ على المحكمة أن تحقق الدعوى لهامها كما لو كان المتهم حاضرا ونص فى المادة ٧٨ على حق المتهم الذى اجريت محاكمته فى غير حضوره أن يقدم التماسا بإعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى القانون ونظرا لان من سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق طبقا للقانون ما يكفل تحقيق دفاع المتهم اذ له ان يأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى لو كان هناك وجه لذلك رجوعا الى المبادئ العامة فى المحاكمات الغيابية (١) .

كما انه لا يجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ولكن حرص الشارع العسكرى على تحقيق مزايا هذا النظام بطريقة أخرى تتمشى مع التقاليد العسكرية فكانت السلطة المصدقة التى لها أن تراجع الاحكام بعد صدورها وهى سلطة مستقلة عن هيئة المحكمة الأمر الذى يعطى الفرصة لزيادة بحث القضية بمعرفة شخص يأخذ من أحكام القضية بالقدر الذى يراه ضروريا لحسن النهوض بمسئوليته فى رعاية الصالح العسكرى .

(١) المذكرة الايضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

وبعبارة أخرى يحرص القانون العسكرى على توفير الضمانات التى ينص عليها القانون العام للمتهم على النحو الذى يتمشى مع مقتضيات النظام العسكرى .

وجدير بالذكر أن نظام التصديق الذى يعتبر من أبرز مظاهر القانون العسكرى ليس طريقا من طرق الطعن فى الاحكام وان كانت تتحقق منه النتائج التى تترتب على الطعن .

وقد حرص القانون العسكرى أيضا على حق المتهم فى تقديم التماس بإعادة النظر فى الحكم الصادر عليه الى سلطة أعلى من السلطة التى صدقت على الحكم مؤسسا التماسه على الاسباب القانونية التى تؤثر فى الحكم محققا بذلك الضمانات التى كفلها القانون العام للمتهم بالطعن فى الحكم الصادر عليه بالنقض ولذا ان الاسباب التى ينص عليها القانون العام .

اولا : التماس اعادة النظر

الجهة المختصة بالفصل فى التماس اعادة النظر :

حدد القانون العسكرى فى المادة ١١١ الجهة المختصة بالنظر فى التماسات اعادة النظر وهى مكتب الطعون العسكرية واوضحت المادة ١١٥ من القانون سالف الذكر اختصاص هذا المكتب وهو فحص التظلمات والتثبت من صحة الاجراءات وابداء الراى فى الموضوع وارجب القانون ايداع مذكرة مسببة فى كل قضية ترفع الى السلطة الأعلى من الضابط المصدق .

وتشكل مكاتب الطعون العسكرية من ضباط القضاء العسكرى المؤهلين قانونا وتابعة لادارة القضاء العسكرى .

الأحكام التى يجوز التماس اعادة النظر فيها :

طبقا لنص المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض يجوز الطعن فى النقض فى الأحكام الصادرة فى مواد الجنايات والجنىح وذلك بشرط أن يكون الحكم نهائيا صادرا من آخر درجة فاصلا فى الموضوع . بينما كافة الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية يجوز التماس اعادة النظر فيها بعد التصديق عليها انونيا . فالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية لا تعتبر نهائية الا بعد التصديق عليها طبقا للقانون والعلة فى هذا أن الأحكام قد يصحبها التعديل أو الالغاء فى مرحلة التصديق فلذلك يجب انتظار استنفاد هذه الوسيلة قبل اللجوء الى طريق الطعن بالتماس اعادة النظر .

الأسباب التى يجب أن يبنى التماس اعادة النظر عليهما :

بينت المادة ١١٣ من قانون الاحكام العسكرية الاسباب التى يجب ان يؤسس عليها التماس باعادة النظر وجميعها تتعلق بالقانون فيجب أن يكون الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو أن يكون هناك خلل جوهري فى الاجراءات تترتب عليه اجحاف بحق المتهم وهى ذات الاسباب للطعن بطريق النقض فى القانون العام لذلك يخيل القارئ الى تفصيل ذلك فى كتب شرح قانون الاجراءات

الجنائية منعا للتكرار مكتفين في هذا المقام بذكر بعض التطبيقات القضائية في هذا الشأن :

١ - القصور في التسبب الذي يتسع له وجه الطعن له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون (الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢ س ١٣ ص ٢٣) .

٢ - جري قضاء محكمة النقض على أن عقوبة الغرامة المقررة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ لجريمة احراز الدخيرة ولو أنها تعد عقوبة مكملة للعقوبة المقيدة للحرية المنصوص عليها في تلك الفقرة إلا أنه لما كانت طبيعة هذه الغرامة لها صبغة عقابية بحته بمعنى أنها لا تعد من قبيل الغرامة النسبية التي أساسها في الواقع فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء وتتنافر مع العقوبات التكميلية الأخرى ذات الطبيعة الوقائية التي تخرج عن نطاق قاعدة الجب المقررة لعقوبة الجريمة الأشد فإنه يتعين ادماج تلك الغرامة في عقوبة هذه الجريمة الأشد وعدم الحكم بها بالإضافة إليها ومن ثم يأتي الحكم المطعون فيه إذ قضى بتوقيع الغرامة المقررة لجريمة احراز الدخيرة بدون ترخيص وهي الجريمة الأحق بعد إذ قضى بتوقيع العقوبة المقررة لجريمة احراز الأسلحة النارية بدون ترخيص وهي الأشد عملاً بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من عقوبة الغرامة وتصحيحه بالفائها (الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٩ س ١٥ ص ٦٤٦) .

٣ - إذا كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه صدر حضورياً بإعدام الطاعن وقد خلا من تاريخ صدوره فإنه يكون باطلاً قانوناً ولا يشفع في هذا أن محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لأنه إذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة إلا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصداره ولا بطلت لفقدانها عنصراً من مقوماتها قانوناً وإذا ما كانت هذه الورقة هي السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم على الوجه الذي صدر به وبنائه على الأسباب التي أقيم عليها فبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه (الطعن رقم ٢٧٩٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢١ س ١٣ ص ٨٨٨) .

٤ - إذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن طلب البراءة من تهمة إعطائه شيكا بدون رصيد المسند إليه استناداً إلى أن جسم الجريمة غير موجود وهذا البيان وإن جاء مجملًا إلا أن الطاعن قد أورد في وجه طعنه أنه أراد به أن يوضح أن الورقة لم تتوفر لها الشروط الشكلية والموضوعية لاعتبارها شيكا مما ينعدم به وجودها كأساس للجريمة وكان الحكم المطعون فيه لم يعنى بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذي لو صح لتغير به وجه الراى فى الدعوى ولم يرد عليه وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وإن ذكر بيانات الشيك مثبتة فى محضر الشرطة إلا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد تحققت من أن السند موضوع الدعوى قد استوفى الشروط اللازمة لاعتباره شيكا فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإحالة (الطعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/١ س ١٣ ص ٥٨٤) .

٥ - الأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور بل أن من واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح طبقاً للقانون لأن وصف النيابة ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذي تراه هي أنه الوصف القانوني السليم إلا أنه إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تغيير التهمة ذاتها بتحويل كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبنيتها القانونية والاستعانة في ذلك بعناصر أخرى تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى وتكون قد شملتها التحقيقات كتعديل التهمة من اشتراك في تبديد إلى فاعل أصلي في سرقة فإن هذا التغيير يقتضي من المحكمة تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك عملاً بحكم المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية فإذا كانت المحكمة لم تنبه المتهم إلى هذا التغيير في التهمة فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع ويكون حكمها معيباً يبطلان الإجراءات بما يستوجب نقضه (الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٨ س ١٥ ص ٤٠٤) .

و جدير بالذكر أن قانون الإجراءات الجنائية وقانون الأحكام العسكرية سكنا عن الإشارة إلى ضرورة توافر شرط المصلحة في الطعن إلا أن توافره مع ذلك أمراً مسلماً به لقبول الطعن (١) .

تطبيقات قضائية :

١ - إذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها على المتهم بمقتضى نص في القانون الحد المقرر في النص الذي يدعى الطاعن وجوب تطبيقه عليه فلا مصلحة للطاعن ولا محل لقبول النقض (نقض ١٩٢٧/٣/٧ المحاماة س ٨ ص ١٥٤) .

٢ - إذا كان الحكم قد كيف الواقعة بأنها نصب وكانت العقوبة المقررة بها تدخل في نطاق مادة السرقة المنطبعة فلا مصلحة للمتهم في الطعن عليه لا بالخطأ في التكيف ولا بعد بيانه ركن الطرق الاحتيالية (نقض ١٩٣٨/١/٢٤ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٥٣ ص ١٤٤) .

٣ - طلب الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمخالفة بمضى المدة لا جدوى منه ما دام هناك محل لتطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات مما مقتضاه أن توقع على الطاعن عقوبة واحدة هي عقوبة الجنحة بوصفها العقوبة الأشد (نقض ١٩٥٦/٣/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٠)

إجراءات تقديم الالتماس :

طبقاً لنص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية يقدم التماس أعادة النظر كتابة وطبقاً لنص المادة الخامسة والسادسة من قرار وزير الحربية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٩ بشأن الإجراءات الواجب اتباعها في التماس أعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية يقدم التماس أعادة النظر إلى النيابة العسكرية المختصة وإذا قدم المحكوم عليه التماساً لقائده يجب إحالته إلى النيابة العسكرية المختصة فوراً وذلك بعد التأشير عليه بتاريخ التقديم .

ومن نافلة القول أن نقدر أن الالتماس يمكن تقديمه من المحكوم عليه أو من محام أو وكيل عنه ويقدم التماس إعادة النظر في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم في غيبته طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ والتي كان نصها قبل التعديل كما يلي « يقدم التماس إعادة النظر كتابة في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم في غيبته »

ونحن نرى أنه ليس معنى الحكم الوارد في نص المادة ١١٤ قبل التعديل هو النطق به ذلك أن بعض الأحكام يجوز للمحاكم العسكرية أن تنطق بها ثم يصدق عليها وبعض الأحكام ينبغي التصديق عليها قبل النطق بها كما أن إجراء التماس إعادة النظر لا يجوز حسب نص المادة ١١٢ من قانون الأحكام العسكرية إلا بعد تمام التصديق على الأحكام ولذا فإن الموعد الذي يتعين تقديم الالتماس فيه في ظل النص قبل التعديل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التصديق على الحكم لا من تاريخ النطق به ويؤيد ذلك أنه لا يتصور أن تقدم التماسات إعادة نظر في أحكام لم يصدق عليها بعد وقد يصيبها التعديل أو الإلغاء . (١)

وبناء عليه فأننا نرى أن تعديل نص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية لم يأت بجديد وإنما جاء مؤكدا للتفسير السليم للنص قبل تعديله .

ويراعى في احتساب ميعاد وتقديم التماس إعادة النظر ألا يدخل فيه يوم الاعلان كما أن علم الوكيل أو المحامي بالحكم المصدق عليه لا يفنى عن علم المحكوم عليه طالما أنه لم يكن حاضرا وقت هذا الاعلان .

ويثور التساؤل هنا عن حكم القانون إذا تم تقديم التماس إعادة النظر من المحكوم عليه بعد التصديق على الحكم وقبل أن يتم اعلانه بالحكم المصدق عليه هل يعتبر هذا الالتماس مقبولا شكلا ؟

وفي تقديرنا أنه إذا قدم المحكوم عليه التماس إعادة نظر في الحكم الصادر ضده بعد التصديق عليه قانونا وقبل أن يتم اعلانه به طبقا للقانون فإن هذا الالتماس يعتبر بحق التماس إعادة نظر طبقا للقانون مقبولا شكلا طالما أن مناط تقديم الالتماس هو أن يكون الحكم المطعون فيه نهائيا وتوافرت في الالتماس الشروط الأخرى المتطلبية لقبوله شكلا بالإضافة إلى أن اعلان المتهم بالحكم المصدق عليه ليس إلا شرط لبدء سريان ميعاد تقديم التماس إعادة النظر .

وبناء عليه فإن عدم اعلان المتهم بالحكم المصدق عليه لا يمنعه من تقديم التماس إعادة النظر متى علم بالحكم المصدق عليه قانونا من أى طريق آخر .

(١) شرح قانون الأحكام العسكرية الجديد للاستائين سعد العيسوى وكمال حمدي - طبعة ١٩٦٦

آثار الطعن بالتماس إعادة النظر :

طبقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الأحكام العسكرية لا يترتب على التماس إعادة النظر المقدم من المتهم إيقاف تنفيذ العقوبة المصدق عليها قانونا إلا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام وهذا طبيعى فلاجدى من الطعن اذا كان هذا الحكم سينفذ فور صدوره .

الا انه يلاحظ أن تقديم التماس إعادة النظر لا يترتب عليه عرض الدعوى على محكمة أعلى من المحكمة المطعون على حكمها وإنما يتم بحث القضية فى مكتب الطعون المختص بآفرع القضاء العسكرى .

عدم قبول الالتماس :

اذ قدم الالتماس بعد الميعاد قانونا عرض على الضابط الأعلى من الضابط المصدق للتقدير بعدم قبول الالتماس شكلا .

رفض الالتماس :

يرفض الالتماس اذا كان مقبولا شكلا ولكن يتضح لمكتب الطعون العسكرية أن الأسباب التى بنى عليها غير مقبولة اما لتعلقها بالموضوع واما لأنها لا تقسم على أساس صحيح من القانون .

قبول الالتماس شكلا وموضوعا :

اذا كان الالتماس مقبولا شكلا ورأى مكتب الطعون العسكرية أنه قد بنى على سبب أو أسباب صحيحة فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق طبقا لنص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية أن يأمر بالقاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو أن يأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى ويجوز له أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يستبدل بها عقوبة أقل منها فى الدرجة أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها ايا كان نوعها أو أن يوقف تنفيذها كلها أو بعضها كما يكون له كافة سلطات الضابط المصدق المنصوص عليها فى هذا القانون وسوف نتناول هذه السلطات بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالى :

١ - تخفيف العقوبات المحكوم بها أو ابدالها بعقوبة أقل منها :

للضابط الأعلى من الضابط المصدق عند نظر الالتماس أن يأمر بتخفيف العقوبات المحكوم بها أو ابدالها بعقوبة أقل منها ولكن ما هى حدود هذه السلطة ؟

قد يتبادر الى الذهن لأول وهلة أن هذه السلطة مطلقة تطرا لان النص قد جاء عاما مطلقا الا انه فى تقديرى أن هذه السلطة مقيدة بالقيود التى يفرضها القانون فى العقوبة المقررة للجريمة فمن المسلم به أن الشارع لا يلزم القاضى عادة بأن يحكم بعقوبة ذات مرة محددة على من تثبت أمانته بجريمة معينة بل يقدر للعقوبة حدين : حد أدنى وحد أقصى ويترك له سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين ويسمح له بأن ينطق بعقوبة دون الحد الأدنى اذا قدر توافر ظروف مخففة لمصلحة المتهم كما يسمح له بأن ينطق بالعقوبة ويأمر فى الوقت نفسه

بايقاف تنفيذها وقد يحدد الشارع من أجل الجريمة عقوبتين على سبيل الجواز فيخول القاضي بذلك سلطة اختيار احدهما (١) .

وبناء عليه فان الضابط الأعلى من الضابط المصدق ليس له أن يخفف العقوبة المحكوم بها بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة الا اذا كانت هناك ظروف مخففة متوافرة في حق المتهم وبالشروط والأوضاع التي قدرها القانون في هذا الشأن كما أنه ليس له ابدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى اخف الا اذا كانت ورادة في نص مادة القانون المطبقة على الواقعة والا انطوى الأمر على اهدار قاعدة شرعية العقوبات التي تمنع القاضي من توقيع عقوبة غير الواردة في النص متقيدا بنوعها ومقدارها وقد أقر هذا المبدأ في مصر بالمادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ ثم المادة ٣٢ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة الثامنة من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ٢٥ من دستور سنة ١٩٦٤ وتقره الآن المادة ٦٦ من الدستور الحالي التي تنص على أنه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون (٢) » .

٢ - الغاء كل العقوبات او بعضها ايا كان نوعها اصلية او تكميلية او تبعية :

ويلاحظ بادىء زى بدء أنه ليس المقصود من هذه السلطة المخولة للضابط الأعلى من الضابط المصدق هو الغاء العقوبة مع ثبوت الجريمة في حق المتهم دون ما مبرر قانوني اذ أن ذلك مجاله العفو عن العقوبة الذي من اختصاص رئيس الجمهورية أو الغاء العقوبة عندما لا تكون التهمة ثابتة أو أن يكون المتهم مستحقاً للبراءة اذ أن جهل ذلك هو الغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية وهو ما سنتعرض اليه حالا .

وفي تقديرنا أيضا أنه ليس المقصود من كلمة كل العقوبات هي الغاء كل العقوبات المحكوم بها بل المقصود أن للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بالغاء العقوبة في أى صورة من صورها سواء كانت اصلية او تبعية او تكميلية .

وبناء على هذه السلطة يكون للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يلغى العقوبة الاصلية اذا كان الشارع قد وضع للجريمة عقوبتين أصليتين للحكم بها معا ، أو احدهما ونطق القاضي بالعقوبتين معا فان له في هذه الحالة أن يلغى أى من العقوبتين التي نطق بها القاضي .

كما أن له أن يلغى عقوبة المصادرة مثلا كعقوبة تكميلية في حالة ما اذا تبين أن توقيعها كان مخالفا للقانون فالمصادرة وجوبا تستلزم أن يكون الشيء محرما تداوله بالنسبة للكافة بمن في ذلك المالك أو الحائز على سواء أما اذا كان الشيء مباحا لصاحبه الذي لم يكن فاعلا أو شريكا في الجريمة فانه لا يصح قانونا أن يحكم

(١) يلاحظ أن المشرع العسكري في مجال حدود سلطة المحكمة في تقدير العقوبة اتبع طريقة مختلفة اقتبسها من القانون السوداني وسبق أن أخذ بها القانون الاردني في حدود ولعلها مأخوذة عن القانون الانجليزي ذلك أنه يعطى للمحكمة سلطة تقدير واسعة قد تبدأ بتوقيع عقوبة الاعدام وتنتهي بالتكدير - انظر الجرائم العسكرية في القانون المقارن الجزء الاول قانون العقوبات العسكري للدكتور محمود مصطفى ص ٨٤ .

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود نجيب حسنى الطبعة الثالثة ١٩٧٣ ص ٧٩ .

بمصادرة ما يملكه ما دام مرخصا له قانونا فيه ذلك أنه يجب تفسير نص المادة ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ الذى يقضى بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة فى جميع الاحوال على هاتى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات التى تحمى حقوق الغير الحسن النية فاذا أخطأ القاضى وحكم بالمصادرة دون مراعاة حقوق الغير الحسن النية على التفصيل المتقدم فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بإلغاء عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية (١) .

كما أن له أن يلغى العزل من الوظائف الاميرية مثلا كعقوبة تبعية فقد نصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أن كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرافة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه فاذا نطق القاضى بعقوبة العزل وكان المتهم ليس من أرباب الوظائف العمومية فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بإلغاء عقوبة العزل كعقوبة تبعية .

٣ - إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها :

قد سبق التعرض لهذا الموضوع فى بحثنا أحكام وقف تنفيذ العقوبة فى قانون الأحكام العسكرية والمنشور بمجلة المحاماة العدوان الأول والثانى من السنة السابعة والخمسون فنحيل اليه منعا للتكرار .

٤ - إلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو أن يأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى :

للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى وذلك عندما يرى بما له من سلطات أن موضوع الدعوى كان يستأهل عدم مساءلة المتهم عنه أو أنه كان يستحق البراءة لأسباب تتعلق بالقانون كأن يكون القاضى قد نطق بالعقوبة وحقيقة الأمر أن الدعوى قد سقطت بالتقادم أو أن يكون المتهم قد سبق محاكمته على نفس الواقعة وصدر ضده حكم نهائى بالادانة أو حكم نهائى قاضيا بالبراءة مما يجعله حائزا لقوة الشيء به الخ .

كما له أن يأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى اذا كان الطعن بالتماس إعادة النظر مبنيا على وقوع بطلان فى الحكم أو اذا وقع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

واذا أمر الضابط الأعلى من الضابط المصدق بإلغاء الحكم وإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى فان الحكم الصادر من المحكمة التى احيلت اليها الدعوى يكون واجب التصديق عليه قانونا اذا كان قاضيا بالبراءة .

وحيث أنه من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة غير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة

على متهم آخر ولا مبال أن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التي تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التي تكونت لدى القاضي الآخر (١) .

فإن القاضي العسكري الذي ينظر الدعوى التي أمر الضابط الأعلى من الضابط المصدق الفاء الحكم فيها وإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى له مطلق الحرية في تكوين عقيدته والقضاء بناء على هذه العقيدة سواء كان قضائه مخالفا للحكم السابق أو مطابقا له .

ويلاحظ أن إلغاء الحكم وإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى لا يترتب عليه اهدار الأقوال والشهادات التي أبدت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى بل إنها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها في ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية والمحكمة أن تستند إليها في قضائها (٢) .

هذه هي سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق عند بحث التماس إعادة النظر عرضناها بإيجاز شديد طبقا لما ورد في نص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية .

ويثور التساؤل هنا هل يجوز الطعن في حكم المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بعد إلغاء الحكم بالتماس إعادة النظر ؟

وفي تقديرنا أن نصوص قانون الأحكام العسكرية ليس فيها ما يمنع من تقديم التماس إعادة النظر في حكم محكمة إعادة إلا أن ذلك يؤدي بنا إلى نتيجة في غاية الخطورة تتمثل في أنه يجوز تقديم التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محاكم إعادة إلى ما لا نهاية وهو أمر لا يمكن قبوله سواء من ناحية القانون أو الواقع أو المنطق لذلك نجد أن تشريع الإجراءات الجنائية قد حسم هذه المسألة بأن الحكم الصادر من المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى يجوز الطعن فيه بطريق النقض وفي هذه الحالة نحكم محكمة النقض بنفسها في موضوع الدعوى والحكم الصادر في الموضوع من محكمة النقض في هذه الحالة لا يكون قابلا للطعن .

ونحن نرى أن يتم تدخل تشريعي لعلاج هذه المسألة في نطاق قانون الأحكام العسكرية وتستطيع أن تحدد ملامح هذا التدخل على النحو التالي :

تشكيل محكمة عسكرية من خمس ضباط قضاه عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن عميد ولا تقل رتبة الأعضاء عن رتبة العقيد لنظر الالتماس في الحكم الصادر من محكمة إعادة على أن يكون حكمها في هذه الحالة نهائيا واجب التصديق عليه قانونا .

رأينا في سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق :

وفي تقديرنا ليس للضابط الأعلى من الضابط المصدق إلا أن يأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو أن يأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد

(١) الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٣ ص ١٣ ص ٦٧٢ .

(٢) الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٩ ص ١٣ ص ٦٨٨ .

امام محكمة أخرى اما بالنسبة لسلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق فى تخفيف العقوبة المحكوم بها أو استبدالها بعقوبة أقل منها فى الدرجة أو الغاء كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أو إيقاف تنفيذها كلها أو بعضها والمنصوص عليها فى المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية فاننا نرى انها تتعارض مع الأسباب التى يجب أن يؤسس عليها التماس إعادة النظر فى المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية .

وفى تقديرنا فانه يجب أن يتم تدخل تشريعى بتعديل نص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية لتكون سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق عند بحث التماس إعادة النظر اذا كان التماس مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فان له أن يصحح الخطأ ويطبق نصوص القانون على الوجه الصحيح أو التقرير بالبراءة اذا كان الفعل لا يعاقب عليه .

واذا ثبت أن هناك بطلانا وقع فى الحكم أو أنه قد وقع فى الاجراءات بطلان اثر فى الحكم فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بالغاء الحكم وإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى .

ونظرا لانه قد سبق الإشارة الى أن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية يماثل طريق الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية العادية ولنفس أسبابه وترتيبها على أحكام المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يراقب محكمة الموضوع فى الحالات التى يجوز لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع ويمتنع عليه مراقبة محكمة الموضوع أيضا فى الحالات التى يجوز لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع وكذلك يتقيد بالأسباب والمسائل التى يمكن اثارها أمام محكمة النقض لأول مرة أو التى لا يمكن اثارها لأول مرة وسوف تتعرض لبعض التطبيقات القضائية فى هذا الشأن على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر :

١ - لا يقبل من الطاعن أن يثير أمام محكمة النقض لأول مرة أن الاعتراف المنسوب اليه قد صدر منه عن اكراه ما دام لا يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أو الطاعن أو المدافعين عنه قد أثار أى منهم أن ثمت اكراها ماديا قد وقع عليه فى أثناء التحقيق (الطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٦ س ١٣ ص ٧٨٠) .

٢ - لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة والأخذ بما ترتاح اليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق ولو عدل عنها دون أن تكون ملزمة بالإشارة الى ذلك فى حكمها أو تبرير التفاتها عما عدل عنه ومن ثم فلا يقبل من الطاعن ما يثيره فى هذا الصدد لانه من الأمور الموضوعية التى لا تجوز اثارها أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٢٧٩٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٢/٥ س ١٤ ص ١٠٧) .

٣ - تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكون وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا يتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينهما اعتبار ذلك من الأخطاء القانونية فى

تكييف الارتباط الذي تحددت عناصره في الحكم وجوب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون (الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/١١ س ١٦ ص ٦٨٣) .

٤ - من المقرر ان السرعة التي تصلح اساسا للمساءلة الجنائية في جريمتي القتل والاصابة الخطأ هي التي تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح ولا يغير من ذلك أن تكون السرعة داخلية في الحدود المسموح بها طبقا للقرارات واللوائح المنظمة لقواعد المرور وتقدير ما اذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٧ س ١٢ ص ٧٤٣) .

٥ - الدفع ببطلان الاذن الصادر بالتفتيش وبطلان التفتيش من الدفوع القانونية التي تختلط بالواقع وتقتضي تحقيقا موضوعيا ومن ثم فلا يقبل اثره لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ ص ٤٦٠) .

٦ - الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز اثارته في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام (نقض ١٩٦٩/٤/٧ احكام النقض س ٢٠ رقم ٩٧) .

٧ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها متعلق بالنظام العام وتجوز اثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ س ١٥ ص ١٨٥) .

٨ - وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا تثريب عليها اذا هي اخذت بقول للشاهد في مرحلة من مراحل التحقيق دون قول آخر له قاله في مرحلة أخرى وهي متى اخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ولا يجوز الجدل في ذلك أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٥ س ١٦ ص ٦٧٢) .

٩ - قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر انما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتتم عما يضمه في نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ ص ٣٦٦) .

١٠ - من المقرر ان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي قام عليها أو بالتفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فلا معقب عليها في ذلك (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٩ س ١٤ ص ٧١٠) .

طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ١٠١

مختصة لا يصلح بذاته أن يكون سببا للطعن يثار أمام محكمة النقض إذ لا شأن لهذه المحكمة فى تنفيذ الأحكام الجنائية الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٠٢ .

١١ - الدفع بعلم صلاحية الحكم المطعون فيه للتنفيذ لصدوره من محكمة غير مراعىا كل ظروفها ولا تراقبه محكمة النقض حين يستعمل هذه السلطة (١) وبناء عليه ما دام القاضى العسكرى قد قام بتوقيع العقوبة القانونية وفى حدود سلطاته التى خولها له القانون فانه ليس للضايط الاعلى من الضابط المصدق أن يراقب محكمة الموضوع فى هذا الشأن ونخلص من هذا الى نتيجة هامة تتمثل فى عدم جواز الغاء الحكم واعادة المحاكمة أمام دائرة اخرى لعدم ردع العقوبة بغية تشديدها اذا ما كان الالتماس مقدما من النيابة العسكرية وحدها إذ أن الطاعن لا يضار بطعنة كما سيجىء .

انصرف أثر الطعن بالتماس اعادة النظر الى غير الطاعن عند وحدة المصلحة :

نصت المادة ٤٢ من قانون النقض على ما يلى « لا ينقض من الحكم الا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض ما لم تكن التجزئة غير ممكنة واذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا » .

ومقتضى نص هذه المادة انصراف اثر الطعن الى غير الطاعن عند اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهم جميعا وهى حقيقة الأمر قاعدة أساسية المحكمة منها هى رغبة تحقيق المساواة بين مصير كل من المتهمين من اقدم على الطعن منهم ومن لم يقدم على الاطلاق أو من اقدم على طعن غير مقبول شكلا أو من قدم طعنا مستندا الى أسباب أخرى غير ذلك السبب الذى أخذت به المحكمة أو من قدم طعنا ولم يقدم له أسبابا (١) ما دام الوجه الذى نقض الحكم لاجله متصل بهم جميعا بسبب وحدة الواقعة المسندة اليهم أو الارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها والآخر (٢) .

وهذه القاعدة هى الواجبة التطبيق بالنسبة لالتماس اعادة النظر فى احكام المحاكم العسكرية طبقا لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية وبالنظر الى أن طريق التماس اعادة النظر يماثل طريق الطعن بالنقض ولذا أسبابه .

تطبيقات قضائية :

١ - اذا نقض الحكم نقضا جزئيا باستبعاد عقوبة العزل والرد والغرامة المحكوم بها بالنسبة لأحد المتهمين فانه يتعين استبعادها أيضا بالنسبة الى المتهم الآخر الطاعن معه بالنظر لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة ، نقض ١٧/٢/١٩٥٩ احكام النقض س ١٠ رقم ٤٧ ص ٢١٣ (٣) .

(١) دروس فى العقوبة للدكتور محمود نجيب حسنى - طبعة ١٩٦٣ ص ١٤٥ .

(٢) المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد - طبعة ١٩٧٣ ص ٣١٥ .

(٣) أنظر أيضا نقض ١٩٤٣/٥/٣ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٢ ص ٢٤١ .

٢ - حيث انه اذا كان نقض الحكم على الاساس المتقدم واجباً بالنسبة للطاعن الثالث على اعتبار انه صاحب الأسباب التي بنى النقض عليها الا ان الطاعنين الأول والثاني ما دام قد قررا بالطعن في الحكم الصادر عليهما مع الطاعن الثالث في جرائم رتبطة بعضها ببعض ارتباطاً وثيقاً مستفيدان من هذه الأسباب لتعلقها بعيب في الحكم يتصل بهما ايضاً ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم بالنسبة لجميع الطاعنين (نقض ١٩٤٣/١٠/٢٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٤ ص ٢٥٧) .

٣ - اذا كان الحكم لم يبين مادة القانون التي عاقب المتهم بموجبها فانه يكون باطلاً متعيناً نقضه واذا كان مع هذا المتهم متهم آخر لم يستند في طعنه على هذا الحكم الى هذا الوجه بل لم يفعل أكثر من انه قرر بالطعن فيه دون ان يقدم لطحنه أسباباً فانه يجب ان يستفيد من الوجه المذكور ما دام هناك ارتباط وثيق بين ما وقع من الطاعن الأول وذلك مقتضاه تحقيقاً للعدالة ان تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة للآخرين معاً (نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٩ ص ٦٦٧) .

٤ - ان نقض الحكم لبطلان التفتيش بالنسبة لمتهم معين يستوجب نقضه بالنسبة للمتهم الآخر الذي معه لوحدة الواقعة المتهمين بهما لما يقتضى لحسن سير العدالة ان تكون اعادة نظر الموضوع بالنسبة اليهما معاً (نقض ١٩٤٨/١/١٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٩٢ ص ٤٥٣) .

قاعدة عدم اضرار الطاعن من طعنه :

بالنظر الى أن المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية قد نصت على مبدأ عام يسد كل نقص في أحكام القانون العسكري سواء الخاص بالاجراءات او العقوبات وذلك بالنص على تطبيق النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون العسكري .

فانه لا يجوز أن يضار الطاعن بالتماس اعادة النظر من جراء طعنه فقد نصت المادة ٤٣ من قانون النقض على ما يلي « اذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه »

وقد حكم بأنه اذا كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤقتة وكان نقض الحكم بناء على طعنه دون النيابة العامة فلا يجوز للمحكمة المحالة اليها الدعوى ان تقضى بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤبدة. (١)

مدى جواز رفع التماس اعادة النظر من النيابة العسكرية :

قلنا ان التماس اعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية يحقق الضمانات التي كلفها القانون العام للمتهم بالطعن في الحكم الصادر عليه بالنقض ولذا ان الأسباب التي ينص عليها القانون العام .

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٩ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤٦ ص ٧٤٥ .

وقد نصت المادة ٣٠ من قانون النقض على ما يلى « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح » .

الا أن قانون الأحكام العسكرية قد جاء خلوا من نص صريح يسمح للنيابة العسكرية بالطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر وبالرغم من ذلك فإننا نرى أن للنيابة العسكرية حق الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وذلك للأسباب الآتية :

١ - طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية تمارس النيابة العسكرية بالإضافة الى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاة المنتدبين لتحقيق ولقضاة الاحالة فى القانون العام ومفاد ذلك أن المشرع العسكرى أكد أن ممارسة النيابة العسكرية لسلطاتها واختصاصاتها تطابق صلاحيات واختصاصات النيابة العامة وحيث أنه من أهم اختصاصات النيابة العامة الطعن فى أحكام المحاكم باعتبارها طرفا فى الخصومة فإن حق النيابة العسكرية فى الطعن فى أحكام المحاكم العسكرية بطريق التماس إعادة النظر يضحى حقا مؤكدا لها .

٢ - قد نصت المادة ١١ من قانون الأحكام العسكرية على ما يلى « تكون مهمة مكتب الطعون العسكرية فحص تظلمات ذوى الشأن .. »

ولا شك أن ذكر عبارة ذوى الشأن فى هذه المادة لا تعنى المحكوم عليهم فقط وإنما أطراف الخصومة فى الدعوى وهم المحكوم عليهم والنيابة العسكرية بصفتها خصم فى الدعوى .

٣ - أن ما ورد بنص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية بأن يكون تقديم التماس إعادة النظر فى الحكم بالنسبة للعسكريين الى قاداتهم لا يعنى قصر الطعن بطريق التماس إعادة النظر على المحكوم عليهم فقط لأن هذه المادة لا تعرض أصلا لتحديد من يحق له الطعن وإنما تنظم اجراءات تقديم التماس إعادة النظر .

٤ - أنه بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة . ولما كانت النيابة العامة لها الحق فى الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم فإن النيابة العسكرية أيضا لها حق الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية النهائية سواء كانت بالادانة أو البراءة اذا توافرت الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية وذلك سواء أكان الطعن فى صالح المتهم أو لغير صالحه وسواء طعن المحكوم عليه أو لم يطعن ذلك أن النيابة العسكرية تمثل المجتمع العسكرى وهى الأمينة على الدعوى العسكرية .

الالتماسات التي تقدم في الأحكام قبل التصديق على الحكم :

سبق القول انه يشترط في الأحكام التي يجوز التماس إعادة النظر فيها أن تكون نهائية والأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية تعتبر نهائية بالتصديق عليها قانونا فما هو العمل اذا تقدم المحكوم عليه بالتماس قبل التصديق على الحكم ؟ لقد تعرضت المادة التاسعة من قرار وزير الحربية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٩ بشأن الاجراءات الواجب اتباعها في التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية على هذا التساؤل بقولها « لا يعتبر لتماسا ما يرد من شكاوى قبل التصديق على الحكم الصادر في القضية وتعرض كافة الشكاوى على الضابط المصدق عند التصديق للبت فيها » .

وبفاد ذلك النص أن الالتماسات التي ترد قبل التصديق على الحكم تعتبر شكاوى وتعرض مع ملف القضية أمام الضابط المصدق للبت فيها .

ومن نافلة القول أن نقدر أن هذه الشكاوى لا تخضع لأحكام التماس إعادة النظر وبذلك يجوز أن تتضمن أسبابا موضوعية وأسباب قانونية أو أحدهما لذلك فإننا نرى أن مصلحة المحكوم عليه لا ينتظر التصديق على الحكم لتقديم التماس إعادة النظر بل عليه أن يتقدم بشكاوى اذا عني له ذلك قبل التصديق على الحكم ليستفيد من طريق رسمه له الشارع العسكري خاصة وأنه لن يتقيد بالأسباب الواردة في المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية بالنسبة لالتماس إعادة النظر .

طبيعة التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية :

بالترتيب على كل ما سبق فإن التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية يعتبر في حقيقة الأمر طريقا من طرق الطعن التي قررها المشرع العسكري إلا أنه لا يعرض على محكمة أعلى من المحكمة الطعون على حكمها وإنما تنظره مكاتب الطعون العسكرية التي تشكل من ضباط القضاء العسكري المؤهلين قانونا كما سبق القول وهو يماثل طريق الطعن بالنقض في أحكام المحاكم في القانون العام ولذا أسبابه .

رأينا في عدم جواز الطعن بطريق المعارضة في الأحكام الصادرة غيابيا من المحاكم العسكرية :

سبق القول أن الأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم العسكرية لا يطعن فيها بطريق المعارضة كالأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم العادية إلا أننا نرى أن ذلك لا يحقق الضمانات الكافية التي يحرص المشرع العسكري على توفيرها للمتهم إذ أن طريق التماس إعادة النظر مشروط بأن يؤسس على أسباب قانونية لا موضوعية ولا شك أن المتهم الذي صدر حكم في غيبته وحرّم من حقه في الدفاء عن نفسه من الناحية الموضوعية لابد أن تتاح له الفرصة للدفاع عن نفسه وبناء عليه فإننا نرى أن يتم تدخل تشريعي في هذا الشأن ونستطيع أن نحدد ملامح هذا التدخل على الوجه التالي :

أولا : إذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المعين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم

في غيبته ويجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أساسها كما لو كان المتهم حاضرا وفي هذه الحالة يجوز الطعن في الحكم الصادر بطريق التماس إعادة النظر. على أن يؤسس على أسباب موضوعية أو قانونية وفي حالة قبول التماس شكلا وموضوعا يلزم أن يأمر الضابط الأعلى من الضابط المصدق بإعادة النظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي أو أمام دائرة أخرى حسب الأصول ومقتضيات النظام العسكري.

ثانيا : إذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور في اليوم المعين بوقت التكليف ولم يرسل وكيله عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك وكانت وزرقة التكليف بالحضور سلمت لشخص المتهم يجوز للمحكمة إذا لم يقدم عدرا ينزل غيبته أن تقدر اعتبار الحكم حضوريا وبالتالي يجوز الطعن في الحكم الصادر بطريق التماس إعادة النظر طبقا لأحكام المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية.

ثانيا : طلب إعادة النظر

قد رأى الشارع في قانون الإجراءات الجنائية أن بعض إخطاء القضاء يكون من الجسامة والوضوح بحيث يستاهل تصحيحه التضحية بمبدأ قوة الشيء المقضي به. فسمح بطلب إعادة النظر في الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به (١).

فهل يجوز الطعن في أحكام المحاكم العسكرية الحائزة لقوة الشيء المقضي به بطريق طلب إعادة النظر ؟

باستعراض قانون الأحكام العسكرية نجد أنه لم تتضمن نصوصه جواز طلب إعادة النظر في الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به إلا أن عدم النص على طلب إعادة النظر في الأحكام العسكرية لا يعني عدم جواز ذلك طبقا للأسباب الآتية :

أولا : أن المشرع العسكري قد أفصح صراحة عن عدم أخذه بنظام المعارضة في الأحكام الغيابية فنصت المادة ٧٨ على أنه « للتيهم الذي أجريت مخبئاكمته في غيبته أن يقدم التماسا بإعادة النظر في الحكم الصادر عليه على الوجه المبين في هذا القانون » ولو كان المشرع العسكري يريد عدم الأخذ بطلب إعادة النظر كطريق من طرق الطعن في الأحكام لنص على ذلك صراحة.

ثانيا : أن المشرع العسكري قد أبان عن حرصه على توفير الضمانات التي ينص عليها القانون العام بالنسبة للطعن في أحكام المحاكم العسكرية :

فقد ورد في المذكرة الإيضاحية في مجال التصديق ما يلي : « فإذا أضفنا إلى ما تقدم أن القانون العسكري لم يأخذ بنظام استئناف الأحكام والمطالبة عن المحاكم العسكرية وجدنا أنه لا بد للقانون أن يحرص على تحقيق مزايا هذا النظام بطريقة أخرى تتمشى مع التقاليد العسكرية فكانت السلطة المصدقة التي نها أن تراجع الأحكام بعد صدورها »

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية في مجال التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية ما يلي « يحرض القانون العسكري على توفير الضمانات التي ينص عليها القانون العام للمتهم على النحو الذي يتمشى مع مقتضيات النظام العسكري فراينا يحرض على الأخذ بنظام التصديق كسلطة مستقلة من هيئة المحكمة تقوم بمراجعة الأحكام بعد صدورها حتي تتوافر للمتهم الضمانات الموجودة في نظام الاستئناف وفي هذا القسم ينص القانون على حق المتهم في تقديم التماس إعادة النظر في الحكم الصادر عليه الى سلطة اعلى من السلطة التي صدقت على الحكم مؤسسا التماسه على الاسباب القانونية التي تؤثر في الحكم محققا بذلك الضمانات التي كفلها القانون العام للمتهم بالطعن في الحكم الصادر عليه بالنقض ولذا ذات الاسباب التي ينص عليها القانون العام » .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية أيضا في مجال حجية الأحكام العسكرية ما يلي « وبعد أن حقق للمتهم كل الضمانات الموجودة في القانون العام باعتبار سلطات الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق هي بمثابة درجات استئنافية للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية من حيث النظر في الوقائع أو في تطبيق القانون بواسطة الأجهزة القضائية المختصة في القوات المسلحة .

لذا : أن نص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية قد قرر مبدأ هام وهو الرجوع الى نصوص القوانين العامة بالنسبة للعقوبات والاجراءات فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون وازاء سكوت قانون الأحكام العسكرية عن تنظيم طريق طلب إعادة النظر فان النصوص المنظمة لذلك الطريق في قانون الاجراءات الجنائية هي الواجبة التطبيق .

وبناء على كل ما تقدم فاننا نخلص الى جواز الالتجاء الى طريق طلب إعادة النظر للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية طبقا لاحكام قانون الاجراءات الجنائية فيما يلي بشئ من التفصيل لتنظيم هذا الطريق من طسرق الطعن في مجال قانون الأحكام العسكرية :

أولا : الأحكام التي يجوز طلب إعادة النظر فيها :

١ - الأحكام النهائية اذ لا يوجد ما يدعو الى سلوك هذا الطريق الاستثنائي اذا كان من التيسر اصلاح الخطأ بوسيلة طعن عادية .

٢ - الأحكام الصادرة بالعقوبة حتى ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ فلا يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة فالشعور بالعدالة لا يتأثر بشيئ من مجرم بقدر ما يتأثر بالحكم ظلما على برىء .

٣ - أن يكون الحكم صادرا في جنابة او جنحة فالأحكام الصادرة في مواد المخالفات لا يجوز أن يطلب إعادة النظر فيها لان المخالفات لا تستاهل التفضحية بحجية الأحكام النهائية .

ثانيا : حالات إعادة النظر :

طبقا لنص المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية يجوز طلب إعادة النظر في حالات خمس وردت على سبيل الحصر ومن ثم فلا يمكن القياس عليها وهي :

- ١ - اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا .
- ٢ - اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستتبع منه براءة أحد المحكوم عليهما .
- ٣ - اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقدير الخبر أو الورقة تأثير فى الحكم .
- ٤ - اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وفى هذا الحكم .
- ٥ - اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

ثالثا : من يجوز لهم طلب إعادة النظر :

- ١ - بالنسبة للحالات الأربعة الأولى يكون لكل من المدعى العسكرى والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا ولاقاربه أو زوجته بعد موته حق طلب إعادة النظر .
- ٢ - بالنسبة للحالة الخامسة فيكون حق طلب إعادة النظر للمدعى العام العسكرى وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن وذلك منعاً للتهجم على حرمة الأحكام النهائية بغير مسوغ صحيح ومنعاً لاسراف أولى الشأن فى تقديم طلبات لا أساس لها .

رابعا : إجراءات طلب إعادة النظر :

- ١ - بالنسبة للحالات الأربعة الأولى يقدم طلب إعادة النظر الى المدعى العام العسكرى متضمنا الحكم المطلوب إعادة النظر فيه والوجه الذى يستند اليه والمستندات المؤيدة له وعلى المدعى العسكرى رفع الطلب الى الإدارة العامة للقضاء العسكرى بعد أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقات ويرفع مع الطلب تقريراً بين فيه زائفة والإسناد الذى يستند اليها فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه .
 - ٢ - بالنسبة للحالة الخامسة اذا رأى المدعى العام العسكرى محيلاً للطلب فإنه يرفعه للإدارة العامة للقضاء العسكرى مع التحقيقات التى يكون قبله رأى لزومها واذا رأى أن الطلب غير منتج أمر بحفظه .
- وتفاديا لتقديم طلبات لا أساس لها فإن المدعى العام العسكرى لا يقبل الطلب المقدم اليه من ذوى الشأن ما لم يودع مقدم الطلب خزانة النيابة العسكرية

مبلغ خمسة جنيهاً كفالة تخصص لوفاء الغرامة التي يحكم عليه بها إذا حكم بعدم قبول الطلب . (١)

خامساً : آثار طلب إعادة النظر :

طبقاً لنص المادة ٤٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية لا يترتب على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام .

سادساً : رفض الطلب :

إذا لم يثبت وجود خطأ قضائي مما نص عليه في المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية فيرفض الطلب ولا يجوز إذا رفض الطلب تحديده بناء على ذات الوقائع التي بنى عليها .

وفي الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية، على طالب إعادة النظر إذا كان غير المدعى العام العسكري بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهاً إذا لم يقبل طلبه .

سابعاً : قبول الطلب :

إذا كان الطلب مقبولا شكلاً وموضوعاً فإنه يترتب عليه أحد الأمور الآتية :

١ - إلغاء الحكم والقضاء ببراءة المتهم .

٢ - إلغاء الحكم وإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى .

٣ - إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة فإن السلطة المخولة لنظر الطلب لا تلغى من الحكم إلا ما يظهر لها خطأه . (٢)

ثامناً الجهة التي تفصل في الطلب :

حيث أنه طبقاً لنص المادة ٤٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تفصل محكمة النقض في الطلب فإن المختص بالفصل في الطلب في مجال قانون الأحكام العسكرية هو الضابط الأعلى المصدق باعتباره أنه يمثل محكمة النقض .

(١) نصت المادة ٤٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « لا يقبل النائب العام طلب إعادة النظر من المتهم أو من محل مجته في الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ إلا إذا أودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهاً كفالة تخصص لوفاء الغرامة المخصوص عليها بالمادة ٤٤٩ ما لم يكن قد أعفى من إيداعه بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض » ونظراً لأنه لا يوجد بالمحاكم العسكرية خزينة كما هو الحال في المحاكم المدنية فقررنا أن الكفالة تودع خزانة النيابة العسكرية .

(٢) تضمن قانون الإجراءات الجنائية سلطة محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بناء على طلب إعادة النظر إلا أن ذلك يتعارض مع أحكام قانون الأحكام العسكرية إذ أن الضابط الأعلى من الضابط المصدق المختص بالفصل في الطلب ليس جهة قضائية لذا فإن هذا الإجراء لا يمكن تطبيقه في ظل قانون الأحكام العسكرية .

ونظرا لطبيعة النظام العسكري ومقتضياته وأنواع واختصاصات وتشكيل المحاكم العسكرية بالإضافة الى ان الفصل في الطلب قد يتضمن اهدار قاعدة حجية الشيء المقضى به فأننا نرى أن يكون المختص بالفصل في الطلب هو وزير الحربية بناء على مذكرة من الادارة العامة للقضاء العسكري مسببة مع مراعاة عدم الاخلال بالسلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية طبقا لاحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

تلك هي احكام طلب اعادة النظر في احكام المحاكم العسكرية والمأخوذة من نصوص قانون الاجراءات الجنائية مع مراعاة طبيعة النظام العسكري والأجهزة القضائية بالقوات المسلحة .

رأينا في طلب إعادة النظر :

بعد أن انتهينا من انه بالرغم من سكوت المشرع العسكري على النص على طريق طلب إعادة النظر فإنه لا يعنى عدم اعماله فأننا نرى أن يتم تنظيم هذا الطريق كاملا ضمن قانون الاحكام العسكرية حتى يمكن أن يراعى في هذا التنظيم طبيعة النظام العسكري واختصاصات أجهزة القضاء العسكري بكافة عناصره وأن يكون المختص في الفصل في الطلب وزير الحربية بناء على مذكرة مسببة ترف مع الطلب من الادارة العامة للقضاء العسكري بعد أن ترفع اليها من المدعى العام العسكري كما سبق القول :

وفي النهاية فأننا نخلص أن إن المشرع العسكري بالرغم من انه قد قصر تنظيمه لطرق الطعن في احكام المحاكم العسكرية على طريق واحد هو التماس اعادة النظر الا انه قد حرص ايضا على توفير الضمانات التي قررها المشرع في قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة لطرف الطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية العادية مراعى في ذلك ظروف ومقتضيات النظام العسكري .

الطلاق في التشريع التونسي والمصري

للأستاذ فوزي البحيطي المحامي

بمناسبة اشتراك في مؤتمر اتحاد المحامين العرب المنعقد في تونس في نوفمبر سنة ١٩٧٦ والتقائى ببعض الزملاء المحامين التونسيين لفت نظري مسألة الطلاق عندهم الذي لا يقع الا لدى المحكمة الامر الذي دعاني الى ان اتناول في هذا البحث موضوع الطلاق بصورة مقارنة بين التشريع التونسي والمصري باعتباراه من اهم مسائل الاحوال الشخصية والتي يحتاج الناس الى معرفة الاحكام المتعلقة به .

وقضية الطلاق اخذت دورا كبيرا من الجدل في هذا العصر فدعا كثير من الكتاب الى جعله في يد القاضي وغالى آخرون فدعوا الى اغلاق باب الطلاق نهائيا لتستقر الاسرة ولا يتعرض الأطفال لكثير من الشرور والآفات من جراء انفصال الابوين ونحن في هذا البحث نبين قضية الطلاق ومن يملكه في التشريع التونسي كدولة من الدول العربية الاسلامية ثم تقارنه بالوضع المعمول به في جمهورية مصر العربية ثم نختم البحث برأينا في هذا الموضوع .

الباب الأول

الطلاق في التشريع التونسي

الطلاق في تونس لا يقع الا لدى المحكمة . ويحكم بالطلاق في الاحوال الآتية :

- ١ - بناء على طلب الزوج او الزوجة .
- ٢ - بتراض الزوجين .
- ٣ - او عند رغبة الزوج انشاء الطلاق او مطالبة الزوجة به وفي هذه الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها او ما قد تدفعه هي للزوج من التعويضات .

وقد ورد في كتب الفقه الاسلامي التونسي الحكمة من جعل الطلاق بيد القاضي « لما هو معلوم من امكان اجتناب الوقوع في هاربة الطلاق ذلك الحلال المكروه عند الله تعالى ولما في تداخل الحاكم من امكانية ارجاع المياه لجاريها

بواسطة الوفاة وتارة والتائب تارة أخرى وتذكرهما بمصير أولادهما أن وجدوا خصوصاً وبهذه الطريقة سوف يعلم الناس أن تدخل الحاكم ربما أدى إلى عدم تجاوزهم بالحلف فتصير إيمانهم من باب اللغو كما قرره بعض الفقهاء كالشوكاني وصاحب سبل السلام شارح أحاديث الأحكام لابن حجر .

ويستطرد التشريع التونسي حكمته في الطلاق بيد القاضى بأنه متى حكم القاضى بالطلاق فإنه يقرر غرامة مالية تقابل (المتعة) وهى نوع من التعويض أوجبه الشارع جل وعلا حين قوله الكريم « لا جناح عليكم .. ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المتتر قدرة متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين » وبالفعل العام كما نقله الشيخ محمد الخضرى فى كتاب تاريخ التشريع الإسلامى قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » كما قال تعالى فى سورة الأحزاب « فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً » .

وعندهم أنه لا يحكم بالطلاق إلا بعد أن يجرى رئيس المحكمة أو من ينوبه محاولة صلح بين الزوجين ويعجز عن الإصلاح بينهما فحينئذ يحكم بالطلاق ثم يتعرض رئيس المحكمة من تلقاء نفسه ولو بدون طلب إلى الوسائل الخاصة بسكن الزوجين والنفقة والحضانة وزيارة المحضون إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على تركها كلها أو بعضها وتقدر المحكمة النفقة بناء على ما يتجمع لديها من عناصر محاولة الصلح ويصدر فى جميع الوسائل قراراً - ينفذ على مسودة الحكم ويكون هذا القرار غير قابل للاستئناف أو التعقيب (النقض) لكنه - قابل للمراجعة ما لم يصدر الحكم فى الأصل ..

فكان المحكمة التونسية تحكم ابتدائياً فى الطلاق وجميع ما يتعلق به وكذلك فى الوسائل المتأكدة التى كانت موضوع القرار الصادر منها وتنفذ رغماً عن الاستئناف أو التعقيب (النقض) أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة والنفقة والسكنى وحق الزيارة .

هذا وقد صدرت أحكام عديدة من المحاكم التونسية وردت فى دائرة الشريعة التونسية للاستاذ/محمد الطاهر السنوسى تؤكد حرمان الزوج من إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة وأن المحكمة هى الأصل فى إصدار حكمها بإيقاع الطلاق منها :

« حيث قام المدعى بدعى أنه كان عقد زواجه مع البنت تيممة بنت .. بواسطة والدها المشار إليها وذلك فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٦ وقيدت دعواه تحت عدد ٤٢٤ المتضمنة أنه اجتفل بالزفاف مساء يوم ١٣ من شهر فبراير سنة ١٩٥٦ وعند اللقاء الزوجين مانعته الزوجة من التمكين من نفسها مظهره بالخوف وظلت كذلك إلى مساء يوم ١٦ من الشهر المذكور وأخبرها فالتقاها مزالة البكارة وللحين استدعى قابلة فأشارت عليه بإحضار طبيب وفعلاً استدعى الحكيم .. الذى انتج كشفه الطبى أن الزوجة أزيلت بكارتها منذ عهد قديم لذلك يستند للفصل من مجلة الأحوال الشخصية ويطلب الحكم بفك العصمة وتفرير والد الزوجة بمائتى ألف قرنك .

ورحمت إجابته نائب تيممة ووالدها بأن الفصل ٥ الذى يستند إليه الضمد لا

ينطبق على موضوع قضية الحال وفي الأصل أكد أن الزوج المدعى لم يقيم بهاته القضية إلا بعد مضي خمسة أيام من البناء وأن الحكمة .. عاينتها فانتجت المعاينة أن بكارتها أزيلت حديثاً وأن صنيح الزوج قد بلغ من الفضاضة حداً أنشاء لمنوبته في اعتبارهما لذلك قام بدعوى عارضة يطلب فيها الحكم بتغريم المدعى بمائتي ألف فرنك تعويضا للضرر لحاصل لمنوبته وبفك العصمة تطبيقاً للفصل ٣٠ من المجلة المشار إليها .

وحيث وقع التحزير على المدعى عليها نعيمة التي أكدت أن المدعى اتصل بها اتصالاً جنسيا عدة مرات بعد أن زفت إليه ولم يبد غير الاغتباط والرضى حتى كان اليوم الخامس فافتض بكارتها وفي صبيحة اليوم السادس أعلن أنه القاهها غير بكر وانزع منها ساعتها اليدوية وطلبت الأذن لها بالخلاص على دعوى المعارضة فيما يخص الغرامة التي عينها محاميها كالمطالبة بترجييع أثاثها وتبين للمحكمة وجوب اخبار طبي ثالث من طرف حكيم عينته فانتج اختباره أن ازالة البكارة كان حديثاً لا قديماً .

وحيث بدا للمدعى من تظافر الوثيقتين الطبيتين المحررتين من الحكمة .. والحكيم .. ما حمّله على المطالبة بتمكينه من انشاء الطلاق طبق الفقرة الثالثة من الفصل ٣١ فانتج الطلاق بالجلسة بعد انتهاء محاولة التوفيق بغير جدوى .

وحيث اتخذ نائبها موقفاً احتياطياً بتقريره المؤرخ في ١٠ إبريل سنة ١٩٥٧ طالباً منح التعويض إذا ما التجأ الخصم للفقرة الثالثة من الفصل المذكور ورات لمحكمة تمكينه مما خولته له هاتان الفقرة من حق انشاء الطلاق .

وحيث أن الاتجاهات كانت الى أمد غير بعيد تعتبر الطلاق حقاً يستوى مع سائر الحقوق الأخرى في الخاصيات والمميزات ويمكن أن يلاش هو الآخر بعيب الاعتساف لكن بالرغم من ذلك فلا تری تلكم الاتجاهات أية ضرورة للتعويض المطلقة لها بنا الى أن لحق الطلاق اتصالاً وثيقاً بذات المطلق فكان لذلك أشد حساسة بنتائجه أكثر من سواه لعواقبه وهو ما أوجب ابقاء الطلاق في دائرة الحق الشخصي للزوج ولو أنشاء استعماله لأنه مسئول اجتماعياً وبخلاقياً عن كل انحراف في استئمال هذا الحق .

وحيث أن هاته النظرية لم تلبث حتى اتضح عدم سدادها إذ كانت تعالج الموضوع على أسس أخلاقية لا تحميها قوانين ملزمة وقد تكون لها وجاهاها حين كان الزوج ينفرد بحق الطلاق يبعزل عن كل رقابة حتى جاز القول بأن الخطأ الظاهر في ايقاع هذا الحق تبرره خفية تهيمن على علائق الزوجين ليس من الهين اللام بها وازاءهما انبثق في المجتمعات من شعور بالكرامة ومن قدوسية للحكم كان السيدان أن ينخرط حق الطلاق انخراطاً كاملاً في سلك بقية الحقوق ويخضع بدوره لمبدأ التعويض الناجم عن عيب الاعتساف فجاء الفصل ٣٠ من مجلة الأحوال الشخصية بجتمية ايقاع الطلاق لدى المحكمة حتى تزول عن هذا الحق ما تشوبه من ظواهر يقع التسبر خلفها إذ القرار من أية مسؤولية تحمل على من حركته بقية الانتقام أو نزوة طائشة واقتضى الفصل ٣١ - بأن الحكم بالطلاق أولاً لأسباب شرعية موكل للمحكمة تقدير جديتها اقرار الحق لمن مسه ضيم أو نال خيف في التخلص من أسباب ضرورة ثانياً باتفاق الطرفين تقديراً لحقهما في حل

العقد الذي هو نتيجة اتخاذ ارادتهما ثالثا عند رغبة الزوج في الطلاق أو مطالبة الزوجة به ويبدو أن المشرع قد رأى أن هاته الحالة الأخيرة يعسر أن يكون حق سبب جدى يعتمد به أساسا ويمكن المحكمة من إحالة النظر فيه كما تأمر على أن يكون مبينا على الاتفاق بين الزوجين لذلك اقترن بالمطالبة بالتعويض الذي مبناه قيام القرينة على الحق اجراء معينا بالتعسف .

وحيث من المفيد التذكير بأنه إذا كان التعويض الناتج عن الإفراط في الحق ينظر فيه إلى الضرر النازل بمن كان ضحية الاجراء التعسفي أو على نسبة اتما الحاصل في سبب التعسف على حساب حق الغير فهو مختلف في مثل قضية الحال من المبدأ أصله في الشريعة الإسلامية التي تسمى العوض المدفوع على هذا النحو متعة للزوجة ودعامة هذا المبدأ أن تقدير نسبة الضرر الحاصل للمفارقة بسبب الطلاق يعسر أن لم يكن متعللا لكونه منظورا فيه لما يحدثه الطلاق من صدمة نفسية وما يكون له من تأثير على اعتبار المطلقة أو سمعة عائلتها كما في قضية الحال وأن خالط وذلك ضرر مادي فلا يمكن حصره لأنه لا يظهر دشة واحدة بل للامر علاقة بمستقبل المطلقة الذي لا يدخل في حساب التقدير إذ لا يمكن التكهّن بمدى ما يحصل من الضرر .

وحيث كانت دعوى المعارضة من جانب الزوجة نعيمة وأولادها مستمدة من الفصل ٧٧ - من قانون المرافعات المدنية والفقرة الثالثة من الفصل ٣١ - ولذا فهي مقامة على أسس مقبولة بالنسبة للزوجة أما اشتراك والدها في طلب التعويض بناء على ما ألم به من ضرر أدبي أساسه بوث ابنته في عفافها وذلك ينال من اعتباره فقد يكون لهذا القيام سنده لو وقع أمام دائرة أخرى غير دائرة الأحوال الشخصية التي لا تملك من الصلاحيات ما يخولها الحكم بالغرم لغير أحد الزوجين طبق ما خول لهذين من حق بالفقرة الثالثة من الفصل ٣١ - المشار إليه إذ من العسير أن يكون طلب التعويض من طرف والد البنت - نعيمة من قبيل الأحوال الشخصية لتنصيب الفصل ٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن توصف بقضايا الأحوال الشخصية الدعاوى المقام بها طبق الأحكام الواردة بمجلة الشخصية ولم تحو هاته في أحكامها بما يجيز لغير أحد الزوجين القيام بطلب تعويض ما عن الضرر الحاصل ماديا أو أدبيا إذ لذلك دوائر مختصة .

وحيث يبدو جليا مما أشير إليه من الاعتبارات اتجاه الحكم بالطلاق الذي أنشأه الزوج وانفصام علاقة الزوجية بينه وبين نعيمة بالتعويض لهاته الأخيرة عما خصل إليها من الضرر ورفض القضية في خصوص طلب الغرم المقترح من طرف والدها .

حكم المجلس الابتدائي بالحاضرة المتركب من وكيل رئيس السيد محمد الصالح الهياوي وعضوية السيدين محمد بوقعة وأحمد يوسف حكما ابتدائيا بفك العصمة بين الزوجين وإيقاع الطلاق - لأول مرة - بعد البناء حسب انشاء الزوج له المدينة للولادة : والزام - المدعى بوصفه مطلوبا في دعوى المعارضة بأن يؤدي لمفارقتة نعيمة مائة وخمسين ألف فرنك على سبيل التعويض ورفض القضية فيما يخص طلب الغرم المقدم من طرف والد الزوجة لعدم الاختصاص بالنظر .

وإذا كان بحثنا قاصرا على المقارنة بين التشريعين التونسي والمصري في قضية

الطلاق ومن يملك إيقاعه إلا أن البحث أجبرنا إلى نقطة أخرى وهو أن التشريع التونسي يمنع تعدد الزوجات فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزوج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية (أي غرامة) قدرها ٢٤٠ ألف قرنت أو باحدى العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

وقد جاء القانون التونسي بهذا النص الجديد تحت رقم ٧٠ المؤرخ في ١٦ ذي الحجة سنة ١٣٧٧ الموافق ١٩٥٨/٧/٤ يمنع الزواج بأكثر من واحدة اعتمادا على ما ثبت طيلة القرون الماضية من عدم إمكان العدل إذ يقول جل من قائل « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » وتستطرد المحكمة التونسية من ثم التفتد أن الحكم والقواعد الشرعية التي أقرها القرآن والسنة وجوب تحقق العدل أداء الأمانات إلى أهلها والمساواة بين جميع الناس أمام الحق وحرية المرأة في التصرف في متاعها واحترام إرادتها في الزواج بدون اكراه .

وفي هذا الصدد حكمت محكمة القيروان في قضيتين جناحتين عدد ٢١٨ بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٨ وعدد ٨٨٧ بتاريخ ١٩٥٧/١١/١٤ بالسجن ضد فلان وضد فلان لتزوجهما زواجا ثانيا واعترافهما بالزوجة الأولى التي كان العقد عليها حسب العرف بدون تحرير رسم كتابي وما كان يمكن لأحدهما الإنكار وله من الزوجة الأولى أبناء كما حكمت تحت عدد ٨٩٨ في ١٩٥٧/١٠/١٧ على الفريسي ابن محمد بالسجن لمدة شهر لنفس الموضوع .

الطلاق في التشريع المصري

وإذا كان هذا هو حال التشريع التونسي في موضوع الطلاق بحرمان الزوج منه وبأنه لا يقع إلا بأمر القاضي فإننا هنا نبين موقف التشريع المصري من قضية الطلاق ومن يملكه وسر جعله بيد الزوج لا بيد غيره مجردين فيما تقرر عن روح التعصب ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة فنقول وبالله التوفيق :

أن الزواج لم يشرع إلا لمقاصد سامية وأغراض نبيلة أهمها تكوين الأسر والجماعات على وجه يكفل سعادتها ويحقق هئاءها وأن يكون عوناً على اجتياز مراحل الحياة الشاقة واحتمال أعبائها المضيئة باختيار شريكة يسكن إليها الرجل وتمسك إليه ويرى أحدهما في صاحبة مثال الرحمة والمودة وراحة القلب واطمئنان البال فيشعر كل منهما بالميل إلى صاحبة وبحاجته إلى معاونتها على تكاليف الحياة ولا شك أن تلك المعاني السامية تجعل الزواج نعمة كبرى تجب المحافظة عليها بكل الوسائل وتجعل الأصل فيه البقاء والاستمرار ولكن هذه المقاصد التي شرع لأجلها الزواج قد لا تتحقق وقد تضارب الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه العشرة وتصبح جحيما بعد أن كانت سكنا وراحة وأشرا بعد أن كانت خيرا ونعمة ومصدرا لشقاء . لا يتحمل وذلك لأسباب كثيرة .

فقد يكون بين الزوجين تفور طبيعي والسبب تبين الأخلاق وتناقض الطباع وقد يطلع أحدهما من صاحبة على ما لا يحب ويرضى من سلوك أو عيب خلقى وقد يصاب أحدهما بمرض لا تستطاع معه العشرة وقد يظهر أن الزواج لم يحسق منا يرجون من أن تسلم وبذلك يفوت أهم مقاصد الزواج إلى غير ذلك من الأسباب التي

لا تتوافر معها المحبة بين الزوجين ولا يتحقق فيها التعاون على شئون الحياة والقيام بحقوق الزوجية كما أمر الله - لهذا كان لا بد من الخلاص من هذه الحياة التي أصبحت لا تحقق المقصود منها والتي لو ألزم الزوجان بالبقاء فيها على ما بينهما من بغض وكراهية لآكلت الضغينة قلوبها وكاد كل منهما للآخر وسعى للخلاص منه بما يتهيأ له من الوسائل وقد يهمل أحدهما صاحبة ويلتمس المتعة عند غيره وبذلك تصبح الحياة الزوجية منفذا إلى كثير من الشرور والآثام والمخادعات البغيضة بعد أن كانت سباجا لشرف الزوجية واعفافهما وبذلك الباب هو الطلاق الذي شرعه الله ليتخلص به الزوجان من المفسد والشرور التي قد تترتب على بقاء حياة كريمة بغيضة وليستبدل كل منهما بزوجة زواجا آخر قد ياتلف معه ويتبادلك معه المودة والرحمة، وأن يتفرقا بفن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما .

حقا أن الطلاق قد يترتب عليه بعض الأضرار التي تصيب الأسرة خصوصا الأطفال ولكن هذا لا يعد شيئا خطيرا بجانب الضرر الأكبر الذي تصاب به الأسرة والمجتمع كله إذا أبقينا على الزوجية المضطربة والحياة الشاذة التي يحيها الزوجان المتباغضان لذلك أثر الاسلام ارتكاب أخف الضررين وآهون الشرين وفي الوقت نفسه اتخذ الضمانات التي تكفل المحافظة على الأولاد وتربيتهم تربية تناسب مقدرة الوالد . ونفر من الطلاق وضيق من حدوده بحيث لا يصار إليه إلا عند تفاقم الأمر واشتداد الداء وحين لا يجدى علاج سواه فجاء على لسان رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم « أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق » وإما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فعروا عليها رائحة الجنة « ورغب المولى جلى شأنه الأزواج في الصبر والمحمل والابقاء على الحياة الزوجية رغم ما قد يكون في الزوجات من الصفات التي يكرهونها فقال سبحانه « فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا وأرشد الزوجة إذا ما أحسنت لتورا في العلاقة الزوجية إلى ما تحفظ به هذه العلاقة ويكون له الأثر الحسن في عودة النفوس إلى صفاتها فقال عز من قائل (وإن امرأة خانت من بعلها نشوزا أو أغراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأخضرت النفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا » .

وشرع إرسال الحكم إذا عجز الزوجان عن الإصلاح وإزالة الشقاق الذي بينهما فقال سبحانه « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا أصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا » فإن لم تجد هذه الوسائل في إزالة الشقاق والقضاء عليه لم يكن ثمة إلا الطلاق حتى يلتئم كلاهما من هو خير له وأحسن عشرة وأوفق طباعا . وهذا يدل على أن الطلاق تشريع استثنائي لا يباح إلا عند الضرورة القصوى وما مثل قانون الطلاق في الإسلام إلا كمثله بشرط الجراحة أن استخدم في المكان اللائق به أتى بأطيب الثمرات وأن أبى استعماله أتى بأسنوا النتائج وليس العيب في الشرط وإنما العيب في طريقة استعماله واستخدامه فإذا رأينا أناسا يقدمون على حل رابطة الزوجية لأمر لا تدعو إلى ذلك كفضية أو شهوة طائشة أو طمع في مال أو منصب يلتبس من وراء زواج جديد هؤلاء عليهم إثم ما يفعلون وعلينا أن نعيدهم بعيدين عن روح الإسلام وخارجين على تعاليمه ومبادئه القديمة .

من يملك الطلاق :

ظهر مما تقدم أن الطلاق أمر لا بد من شرعيته، ولكن من الذي يملكه ؟ من يتتبع النصوص الشرعية الواردة في الكتاب والسنة يجد بها تدل دلالة صريحة على أن الطلاق حق للزوج وليس حقاً للزوجة . . . من هذه النصوص قول المولى عز وجل « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقوله جل شأنه « يا أيها الذين آمنوا إذا تكجتم المؤمنات ثم طلقتموهن » . . . وقوله سبحانه « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء » .

وما يروى أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله سبدي زوجتي أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد رسول الله المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق يعني الزوج إلى غير ذلك من النصوص التي تدل دلالة واضحة على أن الطلاق بيد الزوج وليس بيد غيره ولو كان ذلك الغير مولاه .

والسر في جعل الطلاق من حق الزوج دون الزوجة :

أن فضم رابطة الزوجية أمر خطير تترتب عليه آثار بعيدة المدى في حياة الأسرة والمجتمع فينبغي ألا يوضع إلا في يد من يقدر العواقب حق قدرها ويزن الأمور بميزان العقل المحض غير متأثر برغبة عارضة أو بغضب ثائرة ولا شك أن لرجل أكثر إدراكاً وتقديراً لعواقب هذا الأمر وأبعد عن النزوات في هذا الباب من المرأة لأمرين :

١ - أن المرأة بحكم وظيفتها في الحياة خلقت على طبائع وغرائز تجعلها أشد تأثراً وأسرع انقياداً لحكم العاطفة من الرجل ولهذا كانت أصلح من الرجل في جميع المواطن التي تعتمد على قوة العاطفة كتربية الأطفال وتمريضهم وما أشبه ذلك فإذا غضبت المرأة أو رغبت اندفعت مع العاطفة لا تبالى بما ينجم عن هذا الاندفاع ولا تتدبر وهي في ثورة غضبها أو اشتداد رقيبتها عاقبة ما تفعل فلو جعلنا هذا الأمر بيدها لحكمت عاطفتها وقصمت عري الزوجية لاتفه الأسباب وأقل المنازعات التي لا تخلو منها حياة الزوجين .

ونحن لا ننكر أن من الرجال من هو أشد تأثراً وأسرع أنفعلاً من بعض النساء وأن من النساء من هن ذوات عقل وانه وقدرة على ضبط النفس حين الغضب ولكن هذا ليس هو الشأن وليس هو الكثير الغالب والتشريع إنما يبنى على الغالب وما هو الشأن في الرجال والنساء ولا يبنى على الأحاد والجزئيات .

٢ - أن الطلاق يترتب عليه تبعات مالية يلزم بها الأزواج إذ به يحل المؤجل من الصداق وتجب نفقة العدة ويضيع على الزوج ما يدفعه من المهر وما بذله من المال في سبيل اتمام الزواج ويحتاج إلى بذل مال جديد لإنشاء زوجية جديدة ولا شك أن هذه التكاليف التي تترتب على الطلاق من شأنها أن تحمل الزوج على التروي في إيقاعه وتحمله يحرض على بقاء الزوجية ولا يقدم على الطلاق إلا إذا رأى أنه أمر لازم لا بد منه . أما الزوجة فأنه لا يضئها من مضارم الطلاق المالية شيء حتى يحملها على التروي في إيقاعه ومن الخير للعلاقة الزوجية أن تكون في يد من هو أحرص عليها وأضن بها .

على أن الشريعة الإسلامية لم تهمل جانب المرأة وحققها في موضع الطلاق فمنحتها الحق في طلب التفريق وأوجبت على القاضي أن يخيبها إلى طلبها ويفرق بينها وبين زوجها إذا كان هناك من الأسباب ما تقره العدالة وتؤيده الشريعة كما إذا تضررت من الزوج وثبت أنه يؤذيها بما لا يليق بأمثالها .

وانما توقف التفريق من جانب الزوجة على القضاء وإشتغال به الزوج من غير حاجة إلى القضاء من أن المرأة سريعة التأثير تحكمها العاطفة وتسيطر عليها فقد تقدم على حل رابطة الزوجية لاتفه الأسباب ولكن الرجل بما انفق في سبيل الزواج من مال وبما ألقى عليه من تبعات تترتب على الطلاق يفكر ويقدر قبل الإقدام عليه .

وإذا كان التشريع التونسي يجعل أمر الطلاق كله بيد القاضي فلا يملك الرجل أن يطلق زوجته فيما بينه وبينها وبذلك فإنه يسوئ بين الرجل والمرأة في الطلاق وهو بذلك يرى في هذا استقرارا للأسرة وعدم إساءة الرجال استعمال هذا الحق لأن القاضي ناظر غير متحيز فهو ينظر فيما يقسم له من أسباب الطلاق فإن كانت سببا للفرقة حكم بالتفريق وإن كانت غير ذلك لا يحكم بالتفريق .

ومن جانبنا نرى تأييد التشريع المصري للأسباب الآتية :

١ - أن الطلاق حق شخصي للزوج لا يملك إيقاعه أحد سواه إلا بتوكيل منه أو تفويض كما دلت على ذلك النصوص الشرعية الثابتة التي لا تقبل التأويل وقد سبق إيراد بعضها ولا يجوز للقاضي أن يتدخل في التفريق بين الزوج وزوجته إلا إذا فات الامتناع بالمعروف وامتنع الزوج عن التشريع بالأحسن فيقوم القاضي بالتفريق بينهما رفعا للظلم عن الزوجة فسلب الأزواج هذا الحق في جميع الحالات مخالف للمقرر في الشريعة وهو لا يجوز .

٢ - أن جعل الطلاق بيد القاضي بمثابة حكم على الرجال جميعا بدون تفرقة بين مثقف وأجاهل ورئيس ومردوس بأنهم أصبحوا كطفاء لا يحسنون التصرف ولا يولق بهم في أحسن شأن من شئونهم ولهذا يجب الحجز عنهم في الطلاق ضيافة لرابطة الزوجية من العيب وسوء الاستعمال الذي أصاب من خصائص الرجال .

٣ - أن عدم صلاحية الحياة الزوجية للبقاء قد يكون متبعا نفورا طبيعيا وعدم تلائم في الأخلاق والطباع وهذه أمور نفسية يعسر اثباتها فإذا تقدم الزوج طالبا الطلاق لأنه أصبح يبغض زوجته وأن حب المودة قد انقطع بينهما وأنه حاول الإصلاح فلم يفلح فما هي الوسيلة التي يستطيع الزوج بها إثبات بغضه وهل يطلق القاضي حينئذ أم لا يطلق ؟

فإن طلق فما الفرق بين طلاقه وطلاق الزوج نفسه ؟ وأن لم يطلق القاضي فهل يكون هناك حياة زوجية مع هذه الحال ، يشعر فيها الزوجان بالهناء والسعادة ويتربى في ظلها الأبناء تربية مستقيمة لا شك أن شيئا من ذلك لن يتحقق وأن المصلحة تقضي بقطع هذه العلاقة ولا فرق بين أن يكون قطعها بيد الزوج أو القاضي .

وإذا كان فساد العلاقة أمرا آخر غير الحب والبغض كسوء سلوك الزوج أو وجود عيب خفي فيها وما أشبه ذلك من الأمور التي نهت الشريعة عن إظهارها وأوجبت الستر فيها فهل يكون من المصلحة الاجتماعية نشر ذلك في دور القضاء وتسجيله .. لا .. أنه يجب أن تصان الأسرة والمجتمع عن مثل هذه الشرور والمفاسد التي يربو ضررها على ضرر الطلاق وكثرته .

يروى أن بعض الأزواج أراد أن يطلق زوجته فقيل له ما الذي يريك فيها فقال : « العاقل لا يهتك ستر امرأته » .

إذا انتهينا إلى أن الطلاق مفوضا للزوج وحقا من حقوقه لكنه ليس حقا مطلقا يستعمله كيفما شاء ويوقعه في أي وقت أراد ونما هو حق مقيد بقيود إذا توافرت كان إيقاع الطلاق مباحا لا أثم فيه وإذا فقد واحدا منها كان إيقاعه محظورا وهذه القيود هي :

- ١ - أن يكون إيقاع الطلاق لسبب يدعو إليه .
- ٢ - أن يكون الطلاق في حال الطهر الذي لم يخالط الزوج فيه زوجته .
- ٣ - ألا يكون الطلاق أكثر من واحدة .

ولما كان الفقهاء يختلفون في بعض القيود وفي الآثار التي تترتب على مخالفتها والخروج عليها فأنبأ نعرض أولا لبيان هذه القيود ورأى الفقهاء في كل قيد منها ثم نتبعه ببيان رأيهم في الآثار التي تترتب على مخالفة هذه القيود والخروج عليها .

١ - **تقيد الطلاق بالسبب الذي يدعو إليه :** يرى أكثر الفقهاء أن حلق الزوج في الطلاق مقيد بالحاجة فلا يحل له أن يوقع الطلاق إلا إذا كان هناك سبب يدعو إليه كسوء سلوك الزوجة أو أيلائها الزوج أو الجيران بالفسول أو بالفعل وما أشبه ذلك فالأصل في الطلاق عندهم هو الحظر والمنع ولا يباح إلا للحاجة واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى « فان طعنكم فلا تفؤوا عليهن سبيلا » . فانه يفيد تحريم الطلاق عند استقامة حال الزوجة وعدم الحاجة اليه ويقبول النبي صلى الله عليه وسلم « ابغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق » وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تطلق النساء إلا من ربه ان الله لا يجب الدواقيس والدواقات » .

ويرى بعض الفقهاء أن حق الزوج في الطلاق حق مطلق لا يتقيد بالحاجة للرجل أن يطلق زوجته لمجرد الرغبة في الخلاص منها ولو لم يكن هناك سبب يدعو إليه . فالأصل في الطلاق عندهم الإباحة وعدم المنع واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » فان التعبير برفع الجناح والأثم عن المطلق يدل على أن الطلاق مباح وليس بمحظور .

وبأن الرسول صلى الله عليه وسلم طلق بعض زوجاته وكذلك طلق كثير من الصحابة زوجاتهم ولو كان الطلاق محظورا لما أقدموا عليه .

وفى رأينا أن هذه الأدلة لا تصلح عندنا لهم فيما ذهبوا إليه . أما الإيسة فلأن رفع الجناح فيها راجع الى ايقاع الطلاق قبل الدخول وقيل تسببية المهر وهو لا يدل على رفع الاثم عن المطلق اذا اقدم على الطلاق من غير سبب يدعى اليه الذى هو مخلف الخلاف .

وأما اقدم الرسول وبعض الصبغاية على الطلاق فلأنه لم يثبت أن ايقاعهم الطلاق كان لغير سبب يدعى اليه حتى يكون حجة على أن الاصل فى الطلاق هو الإباحة لا المنع .

ونرى أن الظاهر من حال الرسول و حال اصحابه ان طلاقهم كان للحاجة لان الطلاق لغير حاجة يعتبر كفرا بنعمة الزواج ويقترب عليه التخياف الضرر بالروجة والأولاد وهدم يكن من اركان النيقابة المنولية . وتقضى اساس من اساس الاجتماع .

قال ابن عابدين فى كتابه « رد المحتار » الجزء الثانى صفحة ٤٢٧ وإذا وجدت الحاجة المذكورة ابيح « يعنى الطلاق » وعليها يحمل ما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن اصحابه وغيرهم من الأئمة حينئذ لم ينه عن الهيث والايذاء بلا سبب .

وقد اتبنى على الخلاف فى اصل الطلاق خلاف بين المحاكم الوطنية فى تعويض المطلقة التى يطلقها زوجها بدون سبب ظاهر يدعو الى هذا الطلاق فبعضها يحكم بالتعويض بناء على أن ايقاع الطلاق وان كان مفوضا للزوج يعتبر ايقاعا اياها الشرعية لكنه مقيد عند الفقهاء بأن يكون الحاجة تدعى اليه فإذا طلق الزوج بدون سبب ظاهر يدعو اليه الطلاق كان منهيئا فى استيفاء الحق المخل له بشرط أن يكون ملزما بتعويض الضرر الناتج عنه سواء كان هذا الضرر ماليا أو اديليا .

وبعض المحاكم لم يحكم بالتعويض بناء على أن الطلاق حق مباح للزوج فى الشريعة الاسلامية لا يتقيد فى استعماله بوجود الحاجة التى تدعى اليه فلا إذا طلق بدون سبب ظاهر كان يستعمله حقه المخل له شرعا ولم يوجد منعه الساعة يستوجب منهيئته من الضرر الذى يلحق الزوجة بسبب الطلاق .

وفى رأينا أن الحكم بعدم التعويض هو الحكم الصحيح الذى يتفق من المتأدى الاستلزامية ولكن تغلبة بأن الطلاق حق مطلق للزوج فى الشريعة الاسلامية غير صحيح ، لأن الراجع عند أكثر الفقهاء أن الاصل فى الطلاق المنع ولا يباح الا للحاجة ، والفعليل الصحيح لهذا الحكم ان يقال ان الطلاق وان كان الاصل فيه الحظر والمنع ولا يباح ايقاعه الا للحاجة لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية لا تجرى عليها وسائل الاثبات وقد تكون مما يجب ستره بحيث لو عرضت على القضاء لكان فسخ ذلك من التمهيز والأزدراء بكرامة الزوجين مما يتشابه بجانبه أى اعتبار مادي .

وفى الزام الزوج بالتعويض اذغام لك ولو بطريقة غير مباشرة لا على استمرار معيشة مشتركة لا تحقق المثل الاصل الذى أقامه لنفسه ومثل هذا اذغام يخرج الزواج عنه شرعا لانه يجمع علاقة مفروضة على ارادة الطرفين

وليسب قائمة على التقدير المتبادل على الرغبة المشتركة ، ومثل هذه الحالة تاباها كرامة الزوجية بلا شك .

وان ما يلزم المطلق من التبعات المالية التي تترتب على الطلاق والتي تستفيد منها الزوجة كدفع مؤخر الصداق ، والقيام بالانفاق على المطلقة طوال مدة العدة والمتعة لأن تجب لها من المطلقات يعتبر كتعويض للزوجة عن الضرر التي يكون قد لحقها بسبب الطلاق فلا يكون هناك حاجة إلى تقرير تعويض آخر زيادة على ما أوجبه الشارع والزم المطلق به .

٢ - تقييد الطلاق بحالة الطهر الذي لم يخالط الزوج فيه زوجته :

وهذا القيد لا خلاف فيه بين الفقهاء فلذا أوقع الزوج الطلاق على زوجته في حال الحيض كان الطلاق محظورا ويسميه الفقهاء طلاقا بدعيا ، لمخالفته للمشروع في الطلاق فقد روى أن عبد الله بن عمر طلق امراته وهي حائضه فذكر عمر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتعيط رسول الله ثم قال « م عبد الله فيراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ، فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » . فان هذا الحديث يدل على أن الطلاق في الحيض ليس مشروعاً بدليل غضب النبي صلى الله عليه وسلم من إيقاع الطلاق فيه .

والحكمة في هذا أن حالة الحيض منفره بطبيعتها تنغيرا وقتيا يستزول بزوالها وربما كان لهذا النفور الوقتي دخل في الطلاق فلا يدل إيقاع الطلاق حينئذ على وجود الحاجة الحقيقية الداعية إلى الطلاق وأيضا فان الطلاق في أثناء الحيض يترتب عليه ضرر بالمرأة بتطويل العدة عليها إذ أن الحيض التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة .

وكذلك لو أوقع الرجل الطلاق في حال الطهر الذي خالط الزوجه فيه فان الطلاق يكون بدعيا محظورا لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر المتقدم « فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه » . فانه يدل على أن الطلاق في حال الطهر الذي خالط فيه الزوج زوجته منهي عنه والمنهي عنه لا يكون مشروعاً لان الطلاق بعد الاتصال بالزوجة يكون طلاقا بعد فتور الرغبة فلا يدل إيقاعه على تحقق الحاجة إلى الطلاق فلا يكون ممسحا بل محظورا أضف إلى ذلك ما يترتب على هذا الطلاق من تعريض الزوج للوقوع في الندم إذا تبين أن الزوجة حامل ومن إيقاع الزوجة في الحيرة في أمر عدتها فانها لا تدري أحملت فتعيد بوضع الحمل أو لم تقم فتعتد بالإقرار .

تبين من هذا القيد أنه لا يتحقق إلا إذا كانت المرأة قد دخل بها الزوج وكانت من ذوات الحيض أما التي لم يدخل بها الزوج فان طلاقها لا يكون محظورا سواء كان في حال الحيض أو الطهر لعدم وجوب العدة في حقها فلا يحصل الاشتباه الذي هو من أسباب حظر الطلاق وكذلك الزوجه التي دخل بها الزوج وكانت حاملا إلا أن تأنيها العادة الشهريه لأنه لا يترتب على طلاقها ولو عقيب الوقاع اشتباه في نوع العدة أو تطويل في مدتها لأن عدة الحامل تنتهي بوضع

الحمل: وعدة من لا تأتياها العادة الشهرية تنتهي بسبغى ثلاثة أشهر من تاريسـ
الطلاق .

٣ - تقييد الطلاق بالأ يكون أكثر من واحدة :

فإذا طلق للزوج زوجته في حال الطهر الذي لم يخالطها فيه طاعة واحدة
فان طلاقه يكون مباحا لا شيء فيه لموافقة للمشروع في إيقاع الطلاق ، أما اذا
طلقها أكثر من واحدة فان طلاقه يكون بدعيا محظورا سواء كان بلفظ واحد أو
بالفاظ متفرقة في طهر واحد فإذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثا أو اثنين
أو قال لها : أنت طالق ثم طلقها مرة أخرى نفس الطهر قبل أن يراجعها كان
الطلاق بدعيا محظورا وهذا على رأي الجمهور من الفقهاء وهو الراجح في نظرنا لقيام
الأدلة العديدة على ذلك ، من هذه الأدلة قول الله تعالى « الطلاق مرتان » فبيان
معناه أن الطلاق المشروع ما كان مرة بعد مرة وهذا يفيد أن الطلاق إذا كان
بلفظ الثلاث أو الاثنين لم يكن مشروعاً ولا مباحاً وما روى أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات خيمها فقام غضبان ثم
قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا
اقتله . ومنها أن الأصل في الطلاق الحظر ولكنه أبيع للحاجة إلى الخلاص لعدم
توافق الاخلاق وتباين الطباع أو لغير ذلك من الأسباب والحاجة تنتهي بالطلاق
الواحدة فيكون ما زاد عليها طلاقاً لغير حاجة فلا يكون مشروعاً .

أوضحنا فيما تقدم بأن التشريع المصري يجعل السطلاق حق للزوج وأنه لا
يملك أحد إيقاعه سواء الا بتوكيل منه أو تفويض - وهذا على خلاف ما يجري
عليه العمل في التشريع التونسي - وبالرغم من أن الزوج هو صاحب الحق في
الطلاق إلا أن الشريعة لم تهمل جانب المرأة في هذا الموضوع فمنحتها الحق في
طلب التفريق وأوجبت على القاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا كان هناك من الأسباب
ما تقره العدالة وامتنع الزوج من المفارقة بالمعروف . . . ونذكر في هذا الفصل
الحالات التي يسوغ للزوجة فيها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها أمام القضاء
على ما يجري عليه العمل الآن مع بيان آراء الفقهاء وأدلتهم في كل حالة منها
ليثبت المصد الذي استمد منه القانون . وهل يصح بقاء العمل به أم ينبغي
العدول عنه وهذه الحالات خمس نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على حالتين
منها وهما التفريق لعدم الإنفاق والتفريق للغيب ونص القانون رقم ٢٥ لسنة
١٩٢٩ على ثلاث وهي التفريق لسوء العشرة والتفريق لغيبة الزوج بدون عذر
والتفريق لحبسه وتفصيل القول في هذه الفرق كما يأتي :

١ - التفريق لعدم الإنفاق :

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع وجوبه عليه فان كان له مال
ظاهر يمكن أخذ النفقة منه بالطرق المبينة بلائحة التنفيذ فللزوجة أن تفتش في
نفقتها منه وليس لها الحق في طلب التفريق لعدم الاتفاق سواء كان الزوج حاضراً
أم غائباً وذلك لتمكثها من الحصول على ما تستحقه من ماله الظاهر بما يتيسر لها
من الطرق .

وقد خول لها القانون أن تثبت مال زوجها الغائب أن كان ديناً أو ودية
عند أحد واثبات عقاره أيضاً للحصول على نفقتها منه بكافة وسائل الإثبات على
ما ذهب إليه زفر والأئمة الثلاثة .

إما إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن اخذ النفقه منه سواء كان ذلك لفقره أو للجهل بماله أو لاختفائه بحيث لا يعلم مكانه فليس للزوجه عند الحنفية الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها بل لها أن تطلب من القاضي الاذن بالاستدانة عليه أو حبسه .. وعند الجمهور من الفقهاء أن للزوجه الحق في طلب التفريق إذا امتنع عن الانفاق .

وقد كان العمل في المحاكم يجرى على ما ذهب اليه الحنفية حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المأخوذ في جملته من مذهب الامام الذي يميز طلب التفريق لعدم الانفاق على الزوجه والطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب عدم الانفاق طلاق رجعي إذا كان بعد الدخول فللزوج أن يراجع زوجته إذا ازال السبب الذي كان من أجله التطليق بأن يثبت يساره وقدرته على الانفاق أن كان التطليق للاعسار ويبدى استعدادا للانفاق أن كان التطليق مع القدرة على الانفاق فان لم يتوافر ذلك لم تصح الرجعه . وقد جرى العمل في المحاكم على أنه لا يكتفى بقول الزوج انه مستعد للانفاق على زوجته بل لابد من دفع النفقه المطلوبة منه حالا فان لم يدفع لا يحكم بصحة الرجعه .

٢ - التفريق للعيب :

اختلفت آراء الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيب اختلافا كبيرا فذهب بعضهم الى أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بأى عيب كان وسواء كان العيب بالزوج أو بالزوجة وهو مذهب أهل الظاهر لأنه لم يصح في نظرهم ما يصلح للاستدلال به على جواز التفريق بين الزوجين إذا وجد أحدهما بصاحبة عيبا .

وذهب أكثر الفقهاء الى أنه يجوز طلب التفريق بسبب العيب ولكنهم اختلفوا في موضعين (الأول) أن الحق في طلب التفريق بسبب العيب هل يثبت لكل من الزوجين أو يثبت للزوجة فقط (الثاني) في العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق أما الأول فقد رأى الحنفية أن حق التفريق لا يثبت للزوج وإنما يثبت للزوجة فقط لأن الزوج يمكنه أن يدفع الضرر عن نفسه بما جعله الله في يده من الطلاق أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها الا بإعطائها الحق في طلب التفريق لأنها لا تملك الطلاق .

ورأى الأئمة الثلاثة أن هذا الحق يثبت للزوج كما يثبت للزوجة وذلك فيما إذا وجد الزوج زوجته معيبة بعيب تناسلي يمنع الاتصال بها اتصالا جنسيا كالرتق (بفتح التاء - وهو انسداد والتحام موضع اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا) والقرن (بفتح القاف والراء وهو عبارة عن غده تمنع الاتصال الجنسي) أو وجدها معيبة بالجنون أو الجذام أو البرص لأن الزوج يتضرر بهذه العيوب ولا تستقيم المعاشرة الزوجية مع وجودها فيكون له الحق في الفرقة بسببها وهو رأى وجيه وصديد .

وأما الثاني فالفقهاء فيه ثلاثة آراء (الأول) وهو رأى أبى حنيفة وأبى يوسف أن - المرأة لا يكون لها الحق في طلب التفريق الا بواحد من عيوب ثلاثة وهي : -

العجب (وهو استئصال عضو التناسل) والعنه (وهي عدم القدرة على الاتصال

الجنسى لضعف أو كبر سن أو مرض) والخصاء (وهى نزع الخصتين فقط) لأن هذه العيوب لا تقبل الزوال ولا سبيل الى الخلاص من الضرر المترتب عليها الا بالتفريق فاذا لم يفارق الزوج زوجته بالطلاق قام القاضى مقامه متى طلبت الزوجة ذلك لأن امتناعه عن الطلاق يعد ظلما والقاضى انما جعل لرفع المظالم .

والثانى وهو رأى محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة أن التفريق يجوز بسبب عيب من هذه العيوب الثلاثة وبالجنون والجذام والبرص لأن الضرر الناشئ عن هذه العيوب يفوق الضرر الناشئ عن الحب والعنه والخصاء لانها من الأمراض المعدية والمنفردة عادة والتي لا تستقيم الحياة الزوجية معها فاذا ثبت حق التفريق بتلك العيوب ثبت حق التفريق بتلك العيوب أيضا بالطريق الأولى .

والثالث : وهو رأى شريح وابن شهاب الزهرى وأبى ثور أن كل عيب باحيد الزوجين ينفر منه الآخر ولا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرحمة يوجب الخيار للآخر وقد اختار هذا الراى ابن القيم وانتصر له فقال : ان الانتصار على عيبين أو ستة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها لا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه أقبح من التدليس والغش ، وهو مناف للدين والاطلاق فى العقد انما ينصرف الى السلامة كالمشروط عرفا . وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له : اخبرها فاما يقول رضى الله عنه فى العيوب التى هذا (أى العقم) عندها كمال بلا نقص ، والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل مقصود الزواج من الرحمة والمودة يوجب الخيار . ومن يتدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة .

وقد اتفق القائلون بالتفريق بسبب العيب على أن الفرقة تتوقف على قضاء القاضى لحاجتها الى قول يقطع المشاحنة ويرفع النزاع ، ثم اختلفوا فى انها طلاق أو فسخ فقال الحنفية : انها طلاق بائن وهو قول مالك . لان فعل القاضى يضاف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه ، وانما جعل بائنا لأن المقصود من التفريق هو دفع الضرر عن المرأة لا يحصل الا الطلاق البائن ، اذ لو كان رجيعا لأمكن الزوج أن يراجعها قبل انقضاء العدة فيعود الضرر ثانيا . وقال الشافعى وأحمد : انها فسخ لان الفرقة من جهة الزوجة ، والفرقة اذا كانت من جهة الزوجة تعتبر فسخا لا طلاقا . ويظهر أثر هذا الخلاف فى نقصان عدد الطلاق وعدمه ، فعند من يقول : أن هذه الفرقة طلاق ينقص بها عدد الطلاق ، وعند من يقول : انها فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق .

هذه هى آراء الفقهاء فى التفريق بين الزوجين بسبب العيب ووجهه كل منهم فيما ذهب اليه . وقد كانت المحاكم قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تعمل بالراجع من مذهب أبى حنيفة ، ومنهجه - كما قدمنا - لا يعطى الحق فى طلب التفريق للعيب الا للزوجة ، ولا يعطيها هذا الحق فى كل عيب بل فى العيوب التناسلية فقط وهى : الحب والعنه والخصاء .

فاذا تزوجت المرأة ووجدت زوجها مجنونا كان لها أن ترفع الأمر الى القاضى طالبة التفريق بينها وبينه ، فان أثبتت ما تدعيه بطريق من طرق الاثبات أمر القاضى

الزوج أن يطلقها في الحال فإن لم يطلقها قام القاضي بتطليقها نيابة عنه ، دفعا للضرر الذي قد يلحقها من جراء هذا الدبيب .

وإذا وجدته عتيقا أو خصيا ولم يستطع الاتصال بها اتصالا جنسيا كان لها أيضا أن ترفع الأمر إلى القاضي طالبة التفريق بينها وبينه فإذا رفعت الأمر إلى القاضي وطلبت التفريق لهذا السبب فإن اعترف الزوج بما تدعيه الزوجة لا يفرق القاضي بينهما في الحال كما في الحب ، بل يؤجله سنة لما روى عن عمر بن الخطاب أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فاجله حولا ، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيرها ، فاختارت نفسها ففرق بينهما وجعلها تطليقة بآئنة ، وروى مثل ذلك عن عبد الله بن مسعود . وكذلك عن علي وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة ولم ينقل أن أحدا منهم أنكر عليهم فيكون أجماعا ولأن العجز عن الاتصال الجنسي قد يميز لآفه في أصل الخلقة .

وقد يكون لعله طارئة نزول بتغيير النصوص التي تشتمل عليها السنة ، فبمروور السنة يتبين ما إذا كان العجز لآفه في أصل الخلقة أو لسبب طارئ .

وابتداء هذه السنة من يوم الخصومة إذا لم يكن هناك ما يمنع الزوج من الاتصال بزوجه كالمرض ونحوه فإن وجد ما يمنع منه احتسبت السنة من الوقت الذي يزول فيه المانع . ولا يحسب من السنة الأيام التي تغيب فيها الزوجة لأن المانع حينئذ من جهتها فكان غيابها عذرا فلا تحسب أيامه على الزوج وكذلك لو مرضت الزوجة مرضا لا تستطاع معه المعاشرة .

فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مصرة على طلب التفريق لاستمرار عجز الزوج فإن اعترف الزوج بأنه لم يقربها أمره القاضي بتطليقها فإن لم يفعل عليه القاضي وأن أدعى أنه اتصل في أثناء السنة فإن كانت المرأة ثيبا حين العقد عليها فالقول قوله مع يمينه ، لأن الظاهر يشهد له ، أن الأصل في الإنسان السلامة من العيوب ، والقول قول من يشهد له الظاهر فإن حلف رفضت دعوى الزوجة ، وإن أمنع الحلف خيرها القاضي بين البقاء معه على هذه الحال وبين الفرقة ، فإن اختارت الفرقة ، فرق بينهما وكان نفريقه طلاقا بآئنة وإن كانت بكرا حين العقد عليها طنب القاضي عرضها على أهل الخبرة من الأطباء فإن ثبت بالكشف عليها أنها ثبت كان قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وإن ثبت أنها لا تزال بكرا فطلقها القاضي إن اختارت الطلاق .

هذا إذا اعترف الزوج بما تدعيه الزوجة أما إذا أنكرها تدعيه وقال : أنه اتصل جنسيا بعد الزواج فإن كانت الزوجة ثيبا حين العقد عليها فالقول قوله الزوج مع يمينه ، لأن الأصل في الإنسان السلامة فكان الظاهر شاهدا له ، والقول قول من يشهد له الظاهر وإن كانت بكرا حين العقد عليها طلب القاضي الكشف عليها فإن ثبت أنها لا تزال بكرا أجله القاضي سنة كما تقدم فإن جاءت بعد السنة وطلبت التفريق لعجزه عن الاتصال بها اتصالا جنسيا أعيد الكشف عليها مرة ثانية فإن تبين أنها لا تزال بكرا خيرها القاضي فإن اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها ، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي ، لامتناعه عن رفع الظلم عن الزوجة فيقوم

القاضي برفعه عنها بتطليقها سنة . وإن تبين أنها ثبتت فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الظاهر يشهد له . والقول من يشهد له الظاهر .

والحكمة من التأجيل سنة نى العمة والخصماء دون البب أن المجهوب لا يرجي منه الاتصال بزوجه في المستقبل فلا يكون هناك فائدة في التأجيل ، أما العنين والخصى فيحتمل أن يكون العجز فيهما لعارض . يزول والأطباء كثيرا أما يختلفون فلا يقتضون برأى في هذا الموضوع فكان التأجيل أوثق لبنساء التطايق على عيب مستحكم لا على سبب مازى قد يزول قريباً .

شروط التفريق بالحبس والعنة والخصاء :

وقد اشترط الحنفية بالحبس والعنة والخصاء ما يأتي :

١ - ألا تكون الزوجة عالة بالغيث عند الزواج ، فلو تزوجته وهي تعلم بحالة لا يكون لها حق طلب التفريق ، لأن اقدامها على الزواج مع علمها بحالة يعتبر رضا منها واسقاطا لحقها في الاتصال الجنسي .

٢ - ألا يوجد من الزوجة بعد الزواج وعلمها بالغيث الرضا به صراحة فلو تزوجته ولم تكن تعلم بالغيث ثم علمت به ورخصت بالبقاء معه على تلك الحال صراحة لم يكن لها بعد ذلك أن تطلب التفريق بينها وبينه ، أما إذا مكثت مع الزوج زمناً ولم تصرح برضاها بالبقاء معه على تلك الحال فلا يكون سنكوتها رضا بالغيث ويكون لها الحق في طلب التفريق .

٣ - ألا يكون الزوج قد اتصل بالزوجة اتصالاً جنسياً بعد العقد ، فإن كان اتصل بها ولو مرة واحدة ثم عجز عن قربانها لغيث من هذه العيوب فلا يكون لها حق طلب التفريق لأن الزوج لا يجب عليه قضاء - عند الحنفية - الاتصال بزوجه إلا مرة واحدة وما زاد على ذلك لا يؤمر به قضاء بل ديانته فإذا اتصل بها بعد العقد ولو مرة واحدة لم يبق لها حق في الاتصال الجنسي مدى الحياة الزوجية فلا يكون لها أن تطلب التفريق بطرء العجز الجنسي على الزوج بعد ذلك .

٤ - ألا يكون في الزوجة عيب يمنع الاتصال بها اتصالاً جنسياً كالترقق والقرن ، فإن وجد فيها هذا العيب لم يكن لها الحق في طلب التفريق لأنه لا حق لها في الاتصال الجنسي فلا يكون الزوج ظالماً في إمسакها حتى يؤثر برفع الظلم عنها بطلاقها .

هذا ما كانت تعمل به المحاكم قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م . بعد صدور هذا القانون فإن حق باب التفريق للغيث لم يبق مقصوراً على هذه العيوب الثلاثة بل أصبح نابتاً بهاء العيوب وبكل عيب مستحكم لا يمكن الزوجية البقاء معه إلا بشروط العجز والجنون والجنون والبرص وما انبجها أخذاً بمذهب محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة وبخاصة مذهب مالك وهذه هي مواد القانون الخاصة بهذا الموضوع .

المادة التاسعة : للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معسه

الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترضى به ، فان تزوجته عاله بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق .

المادة العاشرة : الفرقة بالعيب طلاق بائن .

المادة الحادى عشر : يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها .

ومن هذه المواد يتبين لنا أن القانون قد توسع فى العيوب التى تبيح للزوجة طلب التفريق فأجاز لها طلب التفريق للعيوب المنفرة أو الضسارة التى لا يرجى الشفاء منها أو يطول زمن الشفاء منها ولم يحصرها فى عدد معين وهذا الحكم يتفق مع ما روى عن شريح وابن شهاب الزهرى وأبى ثور كما تقدم . وهو مسئلك حميد من واضعى القانون . فمن الواضح أن ارغام الزوجة على البقاء مع زوج مصاب بمرض من الأمراض المنفرة أو الضارة التى يستحيل الشفاء منها أو يسكن بعد زمن طويل من شأنه أن ينقص عليها حياتها ويقبلها الى شقاء دائم وقد يعرض حياتها للخطر اذا كان المرض معديا فضلا عما يصيب الأولاد من الضعف والتشويه وشتى أنواع الأمراض والعلل وهذه اضرار تأبأها روح التشريع الاسلامى الذى يحرص دائما على حياة الأفراد وسلامة المجتمع

واعتبر القانون الفرقة بسبب العيب طلاقا بائنا سواء كانت قبيل الدخول أم بعده ، وهو موافق لمذهب الحنفية والمالكية كما تقدم .

واشترط القانون لجواز التفريق للعيب ما يأتى :-

١ - أن يكون العيب مستحكما لا يرجى الشفاء منه أو يمكن الشفاء منه ولكن بعد زمن طويل ، فلو كان العيب قريب الزوال فلا يجوز التفريق .

٢ - ألا يمكن المقام مع وجود العيب الا بضرر يلحق الزوجة وقد مثل القانون لهذا بالجنون والجذام والبرص ، ويلحق بهذه العيوب الثلاثة ما يماثلها فى الضرر واستحالة الشفاء أو طول زمنه ويقدرها أهل الخبرة من الأطباء الاخصائيين فى تعرف هذه العيوب ومقدار ما فيها من ضرر واستحكام ، لأنهم هم الذين يعرفون مدى استحكام المرض ومدى الضرر الذى يلحق الزوجة وأولادها .

٣ - ألا تعلم المرأة بالعيب عند العقد ، نلو كان العيب موجودا وقت العقد وعلمت به المرأة فلا يكون لها حق طلب التفريق بسببه ، وكذلك لو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها به .

ولنا بعض الملاحظات على القانون منها :

١ - أنه ابقى حق طلب التفريق بسبب العيب للزوجة وحدها ولم يجعل للزوج هذا الحق اكتفاء بماله من حق الطلاق كما هو مذهب الحنفية ، وكان من الخير العدول عن ذلك ومنح الرجل هذا الحق أيضا ، كما هو مذهب الأئمة الثلاثة لأن

الرجل اذا وجد زوجته معيبة بعيب يمنح من معاشرتها أو يلحق به ضرراً كالزهرى والاسل ونحوها يتضرر كما يتضرر الزوجة تماماً فلا وجه للتفرقة بينهما في الحكم .

أما الاعتذار عن هذا الزوج يستطيع أن يتخلص من الزوجة بالطلاق اذا وجد بها عيباً فهو اعتذار غير مستقيم لأن الطلاق يترتب عليه خسارة مالية للزوج فمما الذي يجبره على تحمل هذه الخسارة والتفرقة جاءت بسبب من جهة الزوجة .

٢ - أنه اعتبر المرض الذي يرجى الشفاء منه بعد زمن طويل من العيوب التي يجوز للزوجة طالب التفريق بسببها ولكنه لم يحدد الزمن الذي يعتبر طويلاً اذا استمر المرض بالشدة . وترك تقدير ذلك الى أهل الخبرة وهم الأطباء ، وكان من المستحسن أن يحدد له زمناً لأن عدم التحديد ينشأ عنه خلاف بين قضاة المحاكم ثم بين المتقاضين أنفسهم .

واذا رثى تحديد هذا الزمن فينبغي أن يحدد بسنة استناداً الى ما ورد من تأجيل العنين سنة ، والى ما نص عليه المالكية من تأجيل المجذوم والمبرص سنة اذا رجي برؤه .

٣ - أن هذا القانون خاص بالتفريق بالعيوب الجسدية كالجنون والجدام ونحوهما أما العيوب التناسلية وهي الجب والعنة والخصاء فلا ينطبق عليها هذا القانون والعمل فيها باق كما هو مذهب الحنفية وهو لا يعطى للزوجة الحق في طلب التفريق اذا طرأ عيب من هذه العيوب بعد العقد والدخول بالزوجة لأنهم يرون أن الزوج لا يجب عليه قضاء أن يواقع زوجته الا مرة واحدة مدى الحياة الزوجية فاذا اتصل الرجل بزوجه اتصالاً جنسياً بعد الزواج ثم طرأ عيب جعله لا يقدر على الاتصال بزوجه لم يكن لها حق في طلب التفريق بهذا السبب كما تقدم .

٣ - التفريق للضرر وسوء العشرة :

المراد بالضرر الذي يبيح للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها من أجله إيذاء الزوج أياها بالقول أو بالفعل كان يضربها ضرباً مبرحاً أو يشتمها شتماً مقلعاً أو يحملها على فعل ما حرم الله أو يهجرها في الفراش أو يعرض عنها من غير سبب يبيحه وما أشبه ذلك من ضروب الإيذاء .

فاذا ادعت الزوجة أن زوجها يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها ولا يستطاع معه دوام العشرة وطلبت من القاضي تطليقها منه لهذا الضرر فإن أثبت صحة دعواها طلقها منه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » وإن عجزت عمن أثبات الضرر الذي ادعته رفض القاضي دعواها ، فإن جاءت وكررت شكواها وعجزت عن الإثبات وجب على القاضي أن يعين حكماً بينهما وبين زوجها : حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، لأن الأقارب أعرف ببواطن الأمور من غيرهم والزوجان يطمئنان اليهما ويظهران لهما ما في نفوسهما من الحب أو البغض والرغبة في الفسقة أو بقاء الزوجية ، فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضي أجنب من لهما خبرة بحالهما وقدرة الإصلاح وإزالة الخلاف بينهما . وعلى الحكيم أن يتعرف أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذل جهدهما في الإصلاح بينهما . فإن أمكنهما الإصلاح

بتعيينها على طريقة معينة قرارها ورفع الأمر إلى القاضي ليقرر ما اتفقا عليه . لإيصال الزوجين بحسن العشرة ودوام الألفة والمحبة . وأن عجز الحكمان عن الإصلاح ولم يقدر على إزالة أسباب الخلاف ، وثبت لهما أن الأساءة من الزوج أو منهما أو أشد كل عليهما الأمر بقررا التفريق بينهما بالطلاق ، وإن ثبت أن الأساءة من الزوجة فلا تطلق ، حتى لا يكون داعيا لأغراء الزوجة المشاكسة على فسخ عرى الزوجية بلا مبرر .

وإذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما . والطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على الضرر الذي أثبتته الزوجة أو بناء على تقرير الحكامين طلاق بائن ، لأن الضرر لا يزول إلا بالبينونة عانه لو لم يكن بائنا لاستماع الزوج مراجعتها قبل انتضاء العدة فلا تتخلص من الضرر والمظالم .

٤ - التفريق للغيبة :

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة وتضررت بغيبته عنها وخشيت على نفسها الفتنة فهل يجوز لها طلب التفريق لهذا السبب ؟ اختلفت آراء الفقهاء في ذلك فذهب الحنفية والشافعية إلى أن الغيبة لا تكون سببا للتفريق بين الرجل وزوجته وإن طال ، لانعدام ما يصح أن يبنى عليه التفريق بينهما . وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق للغيبة إذا طال وتضررت بها الزوجة . ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه مدة غيبته . لأن إقامة الزوجة بعيدة عن زوجها مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحمله الطبيعة البشرية في الأعم الأغلب وهو ضرر بالغ يجب رفعه ، وذلك بالتفريق بين الغائب وزوجته أن أبى أن يحضر إليها أو ينقلها إلى البلد الذي يقيم فيه .

إلا أن المالكية أجسازوا التفريق للغيبة مطلقا ولم يفرقوا في الحكم بين الغيبة التي تكون لعذر كطلب العلم والتجارة والتي لا تكون لعذر ، وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة على القول بالمتعمد عندهم ، فإذا غاب الزوج وكان في مكان معلوم تصل إليه الرسائل أعذر إليه القاضي بأن يحضر أو ينقل زوجته إليه أو يطلق في مدة يحددها له بحسب ما يرى فإن فعل وإلا طلق عليه القاضي بعد مضي المدة التي حددها له . أما إن كان في مكان مجهول أو لا تصل إليه الرسائل فما ن القاضي يطلق عليه في الحال بدون اعتذار وضرب أجل .

أما الحنابلة فإنهم لا يجيزون التفريق للغيبة إلا إذا كانت بدون عذر ، فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق بسببها ، وجعلوا حد الغيبة الطويلة ستة أشهر وذلك أخذاً من عمل رضي الله عنه ، فقد روى أنه سأل ابنته السيدة حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها فقال : يا بنية كم تصبر المرأة على زوجها ؟ فقالت سبعان لله ، مثلك يسأل مثلي عن هذا ؟ فقال : لئلا أرى أريد النظر للمسلمين ما سألتك ، قالت : خمسة أشهر أو سنة ، فوقيت الناس في مغازيهم ستة أشهر . وهذه الفرقة عندهم فسخ لا طلاق .

وقد كان عمل المحاكم في مصر يجري على عدم التفريق للغيبة ، بناء على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأجازوا التفريق للغيبة أخذاً .

وحيث أن القانون شرط لجواز التفريق بالغيبة أن تكون لعذر ، وهو مأخوذ من مذهب أحمد بن حنبل ، وعلى هذا لو غاب الزوج في بعثة علمية أو لتجارة أو لسفارة مثلا فلا يجوز التفريق بينه وبين زوجته لهذه الغيبة .

وأنه جعل هذه الغيبة الطويلة سنة ، واعتبر الفرقة بسبب الغيبة طلاقا بائنا وهو مأخوذ من مذهب الامام مالك مخالفا في ذلك مذهب الامام أحمد الذي حدد أقصى مدة الغيبة التي تتحملها المرأة بعيدة عن زوجها بستة أشهر واعتبر الفرقة بسبب الغيبة فسحا لا طلاقا .

٥ - التفريق لحبس الزوج :

التفريق لحبس الزوج لم يكن أيضا معمولا به في المحاكم قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لأن العمل فيها كان يجري على مذهب الحنفية وهو لا يجيز التفريق للغيبة ولا للحبس ، ولما صدر هذا القانون عدل عن العمل بمذهب الحنفية في هذه الحالة وأخذ بمذهب المالكية الذي يجيز التفريق لغيبة الزوج سنة فاكتر سواء كانت بعذر أو بغير عذر فنصت المادة (١٤) منه على أن (لزوج المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فاكتر أن تطلب الى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطايق عليه بائنا للضرر ، ولو كان له مال تستطیع الاتفاق منه .

فاذا حكم على الزوج بالحبس ثلاث سنين فاكتر بحكم نهائي كان لزوجته بعد مضي سنة من تاريخ القبض عليه وحبسه أن تطلب الى القاضي التطايق عليه بائنا للضرر ، والقاضي يحكم لها بذلك ولو كان له مال تستطیع الاتفاق منه .

ومما يلاحظ هنا أن القانون أخذ في المحبوس بمذهب مالك وترك الأخذ بمذهب أحمد بن حنبل الذي لا يجيز التفريق للغيبة اذ كانت بعذر على العكس مما فعل في الغائب حيث أخذ فيه بمذهب أحمد ولم يأخذ بمذهب مالك ولعل السر في ذلك أن المشرع رأى أن المحبوس في الكثير الغالب إنما يحبس لجريمة ارتكبها فلا يكون جديرا بالعطف والرحمة بل المناسب في حقه الشديد ، زجرا له ولأمثاله عن الجريمة ودفعاً للضرر عن الزوجة .

وأنه اشترط لجواز طلب التفريق مضي سنة من تاريخ القبض على الزوج وحبسه وذلك لكي تمضي مدة تستوحش فيها الزوجة وتضرر فعلا ، لأن السرقة للحبس إنما هي للضرر الواقع بالفعل للضرر المتوقع .

كما اشترط أن تكون مدة الحكم ثلاث سنين حتى تكون يائسة من عودة الزوج عودة قريبة فيستحكم للضرر ، أن بقيت الى نهاية المدة .

وان المراد بالسنة الواردة في القانون هي السنة الشمسية التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما كما نص على ذلك في المادة (٨٣) من هذا القانون وهذا هو نصها في المواد بالسنة في المواد (من ١٢ الى ١٨) هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما ولولا هذا النص لكان المراد بها السنة القمرية التي عدد أيامها ٣٥٤ يوما لأنها الأصح في التقدير الاسلامي .

انتهينا من هذا البحث الى ما يجري عليه العمل في تونس ومصر بالنسبة للطلاق وحق الزوج فيه وحرمانه منه ثم اختبنا بحثنا برأينا في هذا الموضوع مؤيدين ما انتهى اليه التشريع المصري في هذا المقام .

والله نسأل أن يوفقنا دائما الى طريق الرشاد .

الجرمة التأديبية ونظام تأديب العاملين بالمحاكم

للأستاذ البشري الشوري جى المحامى

مقدمة

أول ما ليس من شك فى ان نجاح أى نظام أو مجتمع بشرى فى بلوغ أهدافه وتحقيق غاياته المثلى ، يستلزم فى القائمين على هذا النظام أو من يتكون بهم هذا المجتمع أن يكونوا على درجة راقية وزفيدة من حسن الخلق وسلامة الوعي وصفاء النفس والذهن فى سبيل ادراك أهدافهم وضبط نظامهم على نحو يحقق غايات هذا النظام .

وهذه الدرجة الراقية اللازمة كمقدمة أو كسب أساسى للنجاح واجبه فى كل مجتمع أو كل نظام مهما كان نطاقه وحدوده ، من مجتمع الدولة الى مجتمع الأسرة الصغيرة ، ومن النظام الدولى الى نظام الشخص الواحد مع نفسه ومراميه .

وهي إذن لازمة فى المجتمع الوظيفى ، مجتمع الادارة العامة أى أنها لازمة داخل كل إدارة أو مؤسسة أو هيئة أو مصلحة ليتحقق للنظام الإدارى ما ترمى اليه السبلطة الإدارية من التوفيق .

ومع ذلك فمن الطبيعى والملاحظ أنه لا يخلو مجتمع من بعض أعضاء فيه يعوقون أهدافه ويعرقلون نشاطه الصحيح وتنحرف مسالكهم الخلقية والذهنية عن غاياته وهذه الانحرافات التى يرتكبها بعض أفراد المجتمع - أيا كان هذا المجتمع - تعد جرائم ماسة بصلاحه ، وأهدافه ، ومن فضل الله على الناس أن المجرمين ما يزالون قلة فى كل مجتمع على أن هذه القلة لا بد لها من ردع أو علاج وهذه هى مهمة التشريعات العقابية ومهمة القانون عموما .

والقانون يتخذ فى ذلك أسلوب التجريم والعقاب بالحق صفة الجريمة بالوان المبلوك المخلة بمصالح المجتمع وأهدافه ، وبالعقاب على اتيان هذه المسالك ويظهر ذلك فى مجال لاقانون الجنائى فى تقنين العقوبات والقوانين الجنائية المكملة ، ويسهدف القانون بذلك صيانة الامن والنظام فى المجتمع .

على أن القانون الإدارى فى تنظيمه لمجتمعات الادارة العامة قد انتهى بدوره الى انشاء نظام تاديبى خاص به يستهدف كفاءة الضبط والاستقرار والاضطراد فى سير المرافق العامة وتحقيق أهداف النظام الإدارى العام .

والنظام التأديبي هذا ، يشمل مجموعة القواعد والاحكام التى تبين واجبات الموظفين وتحدد الجزاءات التى توقع عليهم بمعرفة السلطة التأديبية المختصة ونق اجراءات معينة ، فهو يتناول بالبحث المخالفات التأديبية الخاصة بالتحقيق مع الموظف ومحاكمته قبل اصدار القرار التأديبي بمجازاته عما يثبت قبله من مخالفات (١)

٢ - هذه المخالفات التى يرتكبها الموظفون وتوقع عليهم بسببها جزاءات تأديبية هى ما نقصده فى هذا البحث بالجرائم التأديبية ، فهى جرائم تمس بمصلحة الادارة العامة أو حسن سير المرافق والمؤسسات العامة ولو لم ينص عليها قانون العقوبات . وأساس تجريمها الإداري أنها اخلال من العاملين بواجباتهم ، وقد قضت المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، والمادة رقم ٤٦ من نظام العاملين فى القطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بأن كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها فى هذا القانون أو النظام أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبياً ، وذلك مع عدم الاخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجنائية عند الاقتضاء .

وبعض الواجبات الوظيفية وبالتالى الجرائم التأديبية الناشئة عن مخالفات منصوص عليه فى قوانين أخرى أو قرارات أو تعليمات ومنها ما تقتضيه طبيعة الوظيفة دون نص عليها . (٢)

٣ - وموضوع هذا البحث هو الجريمة التأديبية أيا كان مصدرها ، وسوف تعنى فيه بإبراز أساسيات النظرية العامة لهذه الجريمة وذلك ببيان ماهيتها وتعريفها وتحديد أركانها التى تقوم بها ، ومناقشة مدى شرعيتها ومادار حول هذه الشرعية من خلاف ، ونخصص لذلك الفصل الاول من هذا البحث ثم نجعل الفصل الثانى لعرض الجزاءات التأديبية الشائعة ، والقاء نظرة على سياسة التأديب كما ينبغى أن تكون ، ونخصص الفصل الثالث لدراسة تطبيقية خاصة بنظام تأديب العاملين بالحاكم المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية ثم نجعل الخاتمة لبيان نظام محو الجزاءات التأديبية فى القانون التأديبي المصرى .

١ - دكتور حمدي أمين عبد الهادي ، نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة ص ٦٩٢ وما بعدها .

٢ - الجدل بالقانون للمستشار وجدي عبد الصمد ص ٨١٩ ، للطبعة الأولى ٧٢ - ١٩٧٣ وأنظر

مايلي فى بحث شرعية الجريمة التأديبية :

الفصل الأول

في الجريمة التأديبية بوجه عام
أو أساسيات النظرية العامة للجريمة التأديبية

أولا - تعريفها

قلنا أن الجريمة التأديبية هي ما يصدر عن الموظف العام من إخلال بواجبات وظيفته كإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء هذه الواجبات .

وقضت محكمة القضاء الإداري بأن سبب القرار الصادر بتوقيع جزاء هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه أو مخالفة ما تقتضيه القوانين أو القواعد التنظيمية أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ، وهو إذ يقارف شيئاً من ذلك فإنما يرتكب ذنباً يسوغ تأديبه فتوقع عليه سبب الإدارة الجزاء بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونياً وفي حدود النصاب المقرر .

وقد استقرت هذه المحكمة على مثل هذا القضاء في تحديد أجبية الجريمة التأديبية (١) .

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً ، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخسر على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حذارة ودقة وأمانة أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة ، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه وهذا الذنب هو سبب القرار التأديبي فتتجه إرادة الإدارة إلى توقيع جزاء عليه حسب الشكل والأوضاع المرسومة قانونياً في حدود النصاب المقرر (٢) .

«ومؤدى» ذلك أن كل موظف يخالف الواجبات الوظيفية مما تنص عليه القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخسر على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة التي يجب أن يقوم بها بنفسه ، إذا كان ذلك منوطاً به بأن يؤديها بدقة وعناية وأمانة ، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه جزاء على خطأ وظيفي .
Faute fonctionnelle فتتجه أداة السلطة الإدارية إلى توقيع عقوبة وظيفية
Peine fonctionnelle وفقاً للأشكال والأوضاع التي تقررها اللوائح والقوانين وذلك في حدود النصاب المقرر (٣) وينتهي الدکتود جودت الملاحظة بصفة عامة التأديبية بأنها إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً ولا يقصد بواجبات الوظيفة الواجبات

١ - القضية رقم ٤٠٧ س ٦ ق - مج س ١٠ ص ١٩٧٤ على سبيل المثال .

٢ - القضية رقم ١٧٢٣ س ٢ ق مج س ٣ ص ٦٣٥ .

٣ - المحكمة الإدارية العليا في ١١/١٢/١٩٦١ في القضية رقم ٤٥٤ س ٥ ق المجموعة الرسمية

١٤ س ٦٠ ص ٥٥٤ .

المنصوص عليها في التشريعات المختلفة إدارية وغير إدارية . فقط بل يقصد بها أيضا الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل في المرافق العامة ولو لم ينص عليها (١) .

ثانياً - أركان الجريمة التأديبية .

يؤخذ من التعريف المنقدم للجريمة التأديبية أنها تقوم على ركنين أساسيين
الركن العادي Element matériel

والركن المعنوي أو الأدبي . Element moral

فأما الركن المادي فيتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف والمخل بالواجبات الوظيفية بمعناها سالف التحديد .

وأما الركن المعنوي فيعني صدور الفعل المادي الإيجابي أو السلبي عن إرادة آثمة فإذا تعمد الموظف ارتكاب الفعل كان الركن المعنوي هو القصد ، وإذا انصرفت إرادته إلى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدى فيجب إذن أن يكون الفعل أو الامتناع في الجريمة التأديبية نمرة إرادة آثمة (٢) إذ أن المسؤولية التأديبية كالمسؤولية الجنائية تقوم على فكرة الخطأ أما الضرر فليس ركناً في المسؤولية التأديبية بخلاف المسؤولية المدنية وإنما هو مفترض بوقوع الركنين المادي والأدبي (٣) .

ضرورة الركن الأدبي

لابد للمسؤولية التأديبية من أن تقوم على خطأ سواء في صورة العمد أو الإهمال يلابس ركنها المادي كما قدمنا ولهذا قضى بأنه إذا لم يتوافر هذا الركن الأدبي فعلا تقوم المسؤولية التأديبية وعلى ذلك لا يسأل الموظف إذا صدر عنه الفعل أو الامتناع عن غير اختيار فترتفع المسؤولية عن الموظف تطبيقاً لذلك في حالات - الضرورة والإكراه والقوة القاهرة والحادث المفاجئ (٤) وقضى بأنه وأن كان المرض المانع للموظف من مباشرة عمله يعتبر سبباً قاهراً يبرر تغيبه إلا أنه يجب أن يقوم هذا المرض صدقاً حتى يعثر الموظف في تغيبه وعليه إقامة الدليل على ذلك (٥) .

كذلك لا يسأل الموظف الذي يشغل وظيفة فنية أن أدلى برأيه في مسألة خلافية على قدر اجتهاده وما حصله من علم وخبرة ولكنه يعسأل إذا كان سيئ النية إن إذا أصدر

١ - الدكتور محمد جودت اللط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة ١٩٦٧ ، ص ٨٠ ، وانظر الدكتور عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ١٩٦٤ ص ٧٨ ، ٧٩ .

٢ - المرجع المشار إليه للدكتور جودت اللط ص ٨١ .

٣ - المحكمة الإدارية العليا في ١١/٥/١٩٦٣ نس ٨ من ١١٧٢ .

٤ - المحكمة الإدارية العليا في ٢٩/١٢/١٩٦٢ نس ٧ ص ٦٣٤ .

٥ - المحكمة الإدارية العليا في ٢١/٩/١٩٦٠ نس ٥ ص ١٣٣٤ .

وانظر أيضاً في ضرورة توافر الأثم والخطيئة لقيام المسؤولية التأديبية - المرجع السابق للمستشار وجدي عبد الصمد ص ٨٢٤ .

رأيه عن جهل بين بالمبادئ المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها ، يستوى في ذلك أن يكون الخطأ جسيما أو يسيرا (١) .

وقضى مجلس القضاء الأعلى في فرنسا بأن الادلاء برأى قانونى خاطئ، فى مسألة *une erreur de droit sur une question controversée* خلافية تحتمل أكثر من رأى *التأديبية* (٢) .

وقضت محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأنه أيا كان وجه الصواب فى تصرف المدعى وهو مستشار لقسم قضايا وزارة الاوقاف فإنه لا يعد وأن يكون رأيا قانونيا فى مادة عرضت عليه ولا يصح أن يكون محل مسألة مالم يكن الرأى صادرا بدافع الهوى والغرض ، وليس يبين من الاوراق ولا من ظروف هذا التصرف أنه قد شابه ميل أو أنه صادر عن غرض (٣) .

وقضى كذلك بأن اختلاف الرأى يحاسب عنه الموظف تأديبيا لا يكون فى المسائل الفنية التى تحتمل أكثر من رأى ، وليس من ذلك المخالفة الواضحة لنصوص القانون الصريحة ، اذ لا اجتهاد مع صراحة النص (٤) .

ألا أن الخطأ فى فهم الواقع أو القانون عذرا دافعا للمسئولية كما أن كثرة العمل ليست من الاعذار التى تنفى مسئولية الموظف ولكنها تعتبر عذرا مخففا (٥) .

كما أن اطراد العمل على مخالفة القانون - بفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعية على المخالفة ، فهى تظل برغم ذلك انحرافا ينبغى تقويمه (٦) .

ويشترط لقيام المسئولية التأديبية فضلا عن الركنين المادى والادبى توافر الادراك أو التمييز *intelligence ou conscience* لحمل المسئولية ومن ثم فلا مسئولية على الموظف اذا كان فاقد الشعور وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة اما لجنون أو لغيوبة تناول مخدر أو مسكر قهرا عنه أو على غير علم منه (٧) .

١ - إدارية عليها فى ١٢/٤/١٩٥٨ ص ٣ و ١١٠٣ و ١٩٥٧/٢/٢ ص ٢ و ٥٩١ والدكتور لسواه مهنا : تنظيم سلطة القيادة فى الجمهورية ... مجلة العلوم الادارية ص ٢ ع ١ ص ٨٦ . والمرجع السابق للدكتور جودت الماط ص ٨٢، ٨١ .

٢ - Conseil supérieur de la magistrature 27/4/1898 Recueil Sirey 1899-1 385

مشار اليه فى المرجع السابق .

٣ - جلسة ٢٠/٤/١٩٦٠ والادارية العليا ١٥/١٢/١٩٦٢ ص ٨ ص ٢٥١ .

٤ - إدارية عليها ٨/٥/١٩٦٥ فى القضية رقم ١٤٦٢ ص ٧ ق غير منشور - مشار اليه فى جودت الماط المرجع السابق ص ٨٤ .

٥ - إدارية عليها ١٣/٢/١٩٦٥ القضية رقم ١٢١٢ ص ٧ ق ، كالحكم السابق .

٦ - إدارية عليها ٨/٥/١٩٦٥ فى القضية رقم ١٤٦٢ ص ٧ ق .

٧ - الدكتور جودت الماط ، الرسالة المشار اليها ص ٨٥ .

ونظراً لأن قياس الخطأ التأديبي الذي تقوم به الجريمة له صلة وتأثير على تقدير الجزاء المستحق عنها ، فإننا نرجى البحث في معيار قياس الخطأ التأديبي إلى الفصل الثاني عند بحث الجزاءات التأديبية .

ويعتبر هنا أن نقرر توفر الركنين المادي والادبي (مع الادراك والتمييز) على النحو سالف العرض . يقيم الجريمة التأديبية دون حاجة إلى ما يضيفه البعض من ركن ثالث يسمونه بالركن الشرعي وهو عدم مشروعية الفعل ، فالواقع أن هذا الركن المعنى بالشرعي « خارج عن الجريمة التأديبية لا يدخل في تكوينها إذا أن عدم مشروعية الفعل وصف يقوم به أو هو حكم عليه بالنظر إلى واجبات الوظيفة كما أن القول بأن الركن الشرعي عنصر في الجريمة يؤدي إلى القول بعدم توافر الركن المعنوي وهو ينصب على عناصر الجريمة إذا لم يكن الموظف يعلم بعدم شرعية الفعل ، مع أن من المسلم به أن الجهل بعدم شرعية الفعل لا ينفي الركن الادبي » (١) .

ثالثاً - شرعية الجريمة التأديبية :

قضت المحكمة الادارية العليا بأن الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية في أنه لا يخضع لقاعدة لاجرمية بغير نص يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفية ذنباً تأديبياً إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً وذلك على خلاف ما يجري في مجال الجرائم الجنائية وقانون العقوبات (٢) .

ولهذا فإن الفكرة السائدة أن الجرائم التأديبية غير محددة كالجرائم في النظام الجنائي . (٣) .

لكن هل يعنى ذلك أن الجرائم التأديبية لا تقبل بطبيعتها تحديداً أو أنها من الممكن أن تخرج عن دائرة الشرعية القانونية ؟

يرى بعض الباحثين بحق أنه ليس من خصائص المخالفات التأديبية عدم القابلية للتحديد وأن الأمر لا يعدو مجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها بتحديد واجبات كل وظيفة وضبط اختصاصاتها وهو اتجاه حديث تأخذ به نظم التوظيف بوضع مواصفات وترتيب لمختلف الوظائف في الجهاز الاداري ، ويدعو هذا الرأي إلى أن تضع كل مصلحة وهيئة لائحة داخلية بأنواع المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لكل منها بما في ذلك من مزايا بالنسبة للادارة والعامل معا . إذ يسهل تحديد المسؤولية ويجعل العامل على

١ - الدكتور جويث اللط ص ٨٠ هامش ٣ وقارن مثلاً للمستشار عبدالوهاب الدينداري في أركان الجريمة التأديبية - المحاماة ص ٥٠ ص ٨٧ وما بعدها - مشار إليه أيضاً في المرجع السابق للمستشار وحدي عبد الصمد ص ٨٢١ . وانظر فيما يتعلق بالجريمة الجنائية في تنفيذ القول بركن شرعي لقيامها الدكتور رمسيس بهنام في النظرية العامة للقانون الجنائي طبعة ٧١ ص ٤٩١ .

٢ - الادارية العليا ١٩٦١/٢/١١ في القضية ٤٥٤ ص ٥ ق مع ١ ص ٦٠ ص ٥٤٤ وايضاً ٥٨/١/٢٥ السنة ٢ ص ٦٣٥ ، ٦٢/١٢/١ ص ٨ ص ٦٦ ، ١٩٦٤/١/٤ ص ٩ ص ٣٦٢ ، ٦٢/١١/٢٢ ص ٩ ص ٧٠ .

٣ - الدكتور حمدي أمين عبد الهادي ، المرجع السابق ص ٦٩٥ .

بينه مقدما بواجبات وظيفته التي سيجاسب على حسن أدائها فيتعقنها ويتجنب الإخلال بها ، فغشيرا ما يتعرض العامل للمسئولية لعدم احاطته بواجبات وظيفته (١) .

فالحقيقة أن صعوبة حصر الجرائم التأديبية لا تحول دون الرجوع في شأن شرعيتها إلى النصوص العامة التي يوردها المشرع في بيان واجبات الوظيفة والنصوص التي يبين فيها أمثلة من الجرائم التأديبية - كما فعل في القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ في المواد ٥٢ - ٥٤ منه والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ في مادتيه ٤٤ و ٤٥ (بيان بعض واجبات العاملين بالدولة وبالقطاع العام والاعمال المخزومة عليهم) .

وذكره التشريعية في تحديد الجزية التأديبية لا يوضح أن تهدر سلطة جهة التأديب التأديبية في تحديد أوصاف الأثم (٢) .

وهذه الصعوبة في حصر المخالفات أو الجرائم التأديبية يمكن التغلب عليها تدريجيا ، وقد وضعت بعض المصالح في الولايات المتحدة الأمريكية قوائم بالمخالفات التي تخاسب عنها موظفيها ، كما حددت الجزاءات الخاصة بكل منها وجعلتها ذات عدين أقصى وأدنى بالنسبة لكل مخالفة وتدرجت في تشديدها كلما تكرر وقوع نفس المخالفة من الموظف - كما اتجهت بعض قوانين التوظيف إلى تحديد المخالفات التأديبية والجزاءات التأديبية التي توقع على كل نوع منها مثل نظام الموظفين الصادر به الأمر العالي رقم ٢٦/٢٩/١١/١٣٧٧ هـ (١٧/٦/١٩٥٨) في المملكة العربية السعودية وتقضي مادته الثانية والثمانون (بأن يعاقب بقطع الراتب مدة لا تتجاوز الشهرين كل موظف ثبت ارتكابه للمخالفات الآتية : :

أولا - عدم مراعاة الآداب أثناء الخدمة

ثانيا - استعمال الغلظة والخشونة مع أرباب المصالح دون التجاوز باليد واللسان

ثالثا - عدم القيام بما هو مفروض عليه من التيسير لأرباب المصالح في إنجاز أعمالهم في حدود وظيفته .

رابعا - التراخي في القيام بعمل من أعمال الوظيفة دون إخلال ينشأ منه ضرر خاص أو عام .

خامسا - التدخل في عمل غير الذي نيظ به .

سادسا - الانشغال بغير رئيسه المباشر في الأمور الخاصة بأعمال وظيفته (٣) .

١ - الدكتور حمدي أمين في المرجع السابق ص ٦٩٩ .

٢ - المرجع السابق للمستشار وحدي عيد الصمد بند ٦٥٠ ص ٨٢٢ .

٣ - المرجع السابق للدكتور حمدي أمين ص ٦٩٩ .

ويرى الاستاذ Max Gibert أن الخطأ التأديبي سيحدد في يوم ما كالخطأ الجنائي سواء بسواء (١)

ويرعى الدكتور جودت الملط أن مبدأ شرعية الجريمة يأخذ في مجال الجريمة التأديبية لونا آخر يتفق وطبيعتها وأن هذا المبدأ يحدد الاطار العام أو الخارجى الذى لايجوز أن تتعداه سلطة التأديب فى اعتبار أفعال بذاتها جرائم تأديبية وأن - القضاء يراقب بالاضافة الى صحة قيام الوقائع المكونة للذنب التأديبي سلامة التكييف القانوني لهذه الوقائع وهل تكون ذنبا تأديبيا أم لا - ثم يضرب مثالا للواجبات الوظيفية التى يشكل الاخلال بها جرائم تأديبية واجب تأدية الموظف العمل المنوط به بنفسه بدقة وامانة وأن يخصص وقت العمل الرسمي لاداء واجبات الوظيفة وواجب عدم الانقطاع عن العمل الا لمدة معينة فى حدود الاجازات المقررة وواجب مراعاة القواعد والاحكام المالية وواجب طاعة الرؤساء وواجب عدم افشاء الاسرار ، كما يضرب أمثلة لواجبات الموظف خارج نطاق عمله ويشكل الاخلال بها جرائم تأديبية : بواجب السلوك الحسن والمحافظة على كرامة الوظيفة وواجب عدم الجمع بين الوظيفة والاعمال المحظورة بالنص وواجب الولاء والاخلاص .

فاذا كان من المقرر أن كل مايكلف به الموظف من قبل رؤسائه من أعمال لا تتعارض مع مقتضيات وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة التى يجوز مساءلته عن الاخلال بها (٢) وأن الجريمة التأديبية قد تنشأ عن مخالفة قرارات وتعليمات أو ما تقتضيه طبيعة الوظيفة دون نص عليها أو من مخالفة العامل أوامر رؤسائه الصادرة فى حدود القانون (٣) بل ومن مخالفة عرف ادارى (عام منتظم وغير مخالف لنص قائم) (٤) .

اذا كان ذلك صحيحا فان الصحيح أيضا ، أنه لا يتعارض مع مقتضى مبدأ شرعية الجريمة بالمعنى الذى قدمناه وهو أن المبدأ يحدد الاطار العام أو الخارجى الذى لايجوز أن تتعداه سلطة التأديب فى اعتبار أفعال بذاتها جرائم تأديبية .

١ - انظر رسالة الدكتور جودت الملط ص ٩٧ و ٩٨ و ١٠٣ و ١٣٦ .

٢ - نقض مننى ١٢/٦/١٩٦٩ ص ٢٠ ع ٢ ص ٩١٤ .

٣ - ادارية عليا ١١/٢/١٩٦١ ص ٦ ص ٦٨٠ .

٤ - المستشار عبد الوهاب البندارى فى المرجع السابق ص ٨٧ .

الفصل الثاني

في جزاءات الجريمة التأديبية

أولا - تحديدها وشرعيتها :

الجزاءات التأديبية هي جزاءات توقع على العامل المنسوب اليه ارتكاب الجريمة التأديبية وتؤثر في مركزه ومستقبله الوظيفي ، فقد تمسه من الناحية الادبية كالانذار واللوم والتوبيخ أو من الناحية المادية فتحرمه من بعض المزايا المالية للوظيفة كالخصم من المرتب أو تأجيل العلاوة أو الحرمان منها أو خفض المرتب أو الدرجة أو تأخير الترقى أو تحرمه من الوظيفة نفسها مؤقتا كالوقف عن العمل أو نهائيا كالفصل .

(انظر المادة ٥٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ٤٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - باصدار نظام العاملين بالقطاع العام وقد أوردنا الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين) .

وتنص المادة ٦٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ المشار اليه والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ . على أنه لايجوز النظر في ترقية عامل وقعت عليه عقوبة من العقوبات التأديبية المبينة فيما يلي الا بعد انقضاء الفترات الآتية :

١ - ثلاثة أشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف لمدة من خمسة أيام الى عشرة .

٢ - ستة أشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما .

٣ - سنة في حالة الخصم من الاجر أو الوقف مدة تزيد على خمسة عشر يوما .

٤ - وفي حالة توقيع عقوبة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها لايجوز النظر في ترقية العامل مدة التأجيل أو الحرمان - وتحسب فترة التأجيل المشار اليها في المادة السابقة من تاريخ توقيع العقوبة ولو تدخلت في فترة أخرى مترتبة على عقوبة سابقة

وهذه الجزاءات التبعية المنصوص عليها في المادتين المشار اليهما هي جزاءات قد تفوق في قسوتها الجزاءات الأصلية الصادرة تبعا لها ويختلف أثرها من موظف الى آخر تبعا لما اذا كان دوره في الترقية حل خلال فترة حظرها من عدمه - والنظم التأديبية الأخرى تجعل من تأخير الترقية أو الحرمان منها جزاء أصليا فقط كما في قانون الموظفين الفرنسي الصادر ١٩٥٩ في مادة الثلاثين (١)

ويتحدث علماء الادارة عن نوع من الجزاءات التأديبية غير الرسمية

Informel Types of discipline

لاتنص عليها قوانين أو لوائح ومتروكة لمطلق نقدر الرئيس الإداري حسب ملاسبات الظروف وهي ذات تأثير معنوي غالبا وتندرج في جسامتها : فمن تعنيف في لهجة الحديث الى عبوس في المقابلة الى تسفيه في الآراء والمقترحات أو العناية في الرقابة

(١) نظرية الكفاية في الوظيفة العامة للدكتور حمدي أمين ص ٧٥١ .

وانظر في صور العقوبات التأديبية تفصيلا رسالة الدكتور جودت اللط ص ٣٢٤ وما بعدها .

وعدم دعوة الموظف المقصر الى اللجان الاستشارية للمداولة في الخطط التنظيمية أو نقل الموظف الى عمل آخر أقل أهمية أو نقله الى جهة نائية تصعب فيها المعيشة وقد تنطوى على الانتقال من سلطة الموظف أو خفض الاعتمادات الخاصة بإدارته . . .

ويبررون النجاء الادارة الى مثل هذه الجزاءات بأن كثيرا من المخالفات الادارية أو سلبية الموظف أو عدم تعاونه مع الادارة قد تكون من نوع طفيف أو خفى لا يمكن اثباته بسهولة ولا يستدعى الالتجاء الى الطرق القانونية (١) .

ويبررون التجاء الادارة الى مثل هذه الجزاءات بأن كثيرا من المخالفات الادارية بتوقيع مثل هذه الجزاءات المقنعة اذ تعتبر انتهاكا لمبدأ شرعية الجزاء التأديبي الذى يحرم توقيع جزاء لم يرد به نص خاص فى نظام التوظيف ، لكن يلاحظ أن هذه النظم وان حظرت الجزاءات التأديبية المقنعة فانها تستبعد من نطاقها تلك الاجراءات الادارية العادية التى تستهدف بها الادارة صالح العمل مادامت حدود سلطة الادارة القانونية ولا تنصح بالسخط على الموظف وان كان فى اتخاذها نوع من العناية له كرفض ترقية بالاختيار أو نقله داخل المصلحة دون مساس براتبه ومزايا التبعية أو حرمانه من راتبه مدة انقطاعه عن عمله طبقا للقانون (٢)

فمثل هذه اجراءات لا تدخل فى باب الجزاءات التأديبية المقنعة وليست انتهاكا لمبدأ الشرعية .

مما تقدم يظهر لنا أن الجزاءات التأديبية مقيدة بدورها بمبدأ الشرعية ، وأن كان هذا لا يمنع التسليم للسلطة التأديبية باختصاص تقديرى يرى واسع فى شأن اختيار أكثر العقوبات ملاءمة من بين مراتب العقوبات التأديبية المتفاوتة - وقد اعتبرت المحكمة الادارية العليا فى مصر عدم التناسب بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبي مخالفة قانونية تعيب الجزاء التأديبي بعدم المشروعية واستقرت أحكامها على أن مناط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب فى ذلك على السلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية هو الا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرية بين درجة خطورة الذنب وبين نسوع الجزاء ومقداره (٣) .

وتتجه النظم التأديبية الى تحديد هذه الجزاءات مقدما على سبيل الحصر فى قوانين ولوائح التوظيف مع تدريجها تبعا لشدتها . وقد أشرنا الى ذلك فى الفصل الأول .

وجدير بالذكر فى هذا الصدد أن اخلال الموظف بواجبات وظيفته يعتبر فى

(١) الدكتور ابراهيم درويش البربرى - الادارة الحكومية فى مصر - وسائل رفع كفايتها

الانتاجية ، رسالة دكتوراه ١٩٥٦ ص ٢٥٨ .

(٢) مارسيل فالين ، موجز القانون الادارى ١٩٤٦ ٣٠٣ ورسالة الدكتور حمدي أمين ص ٧٠١ .

(٣) الدكتور محمد عصفور ، ذاتية نظام التأديب ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٧ ع ، ص ٣٥

(والمستشار وجدي عبد الصمد فى المرجع السابق بند ٦٥٧ ص ٨٢٨ والمحكمة الادارية العليا ١٩٦٥/٢/٦

المشار اليه ق ٥٢) .

نظر الشريعة الإسلامية من الجرائم التي تستوجب التعزيز ، وهو الضرب بالعقوبات التي لم يرد نص من الشارح ببيان مقدارها وترك تقديرها لولى الأمر (١) .

ثانيا - قياس الخطأ التأديبي

لابد بطبيعة الحال لتوقيع الجزاء التأديبي من أن يتم ضبط الجريمة التأديبية التي تمثل سببا لهذا الجزاء ، وسبيل الكشف عن الجرائم التأديبية ومكافحتها هو الرقابة على أعمال الموظفين للتحقيق من حسن أدائها عن طريق الاشراف عليها ومراجعتها بواسطة الرؤساء ولتنظيم التفتيش الدوري والمفاجيء عليها بمعرفة أجهزة التفتيش وقد تكون هذه الرقابة وقائية وموجهة سابقة أو معاصرة لوقوع الجريمة وتستهدف تداركها وتفادي تكرار ارتكابها بعلاج الأسباب المؤدية اليها كنقص الخبرة أو التدريب أو سوء تنظيم العمل أو توزيع الموظفين أو غموض اللوائح وتضارب التعليمات أو ازدواج الاختصاص .

كما قد تكون هذه الرقابة لاحقة لوقوع الجريمة وترمى الى كشفها ومعرفة مرتكبيها تمهيدا للتحقيق معهم وتقديمهم للسلطات التأديبية لمحاكمتهم ومجازاتهم عنها (٢) وقد درجت التشريعات المنظمة للعاملين على اسناد واجب الرقابة والاشراف الى الرؤساء الاداريين فضلا عن رقابة الهيئات المختصة بالرقابة الادارية والمالية على شئون العاملين وأعمالهم ، ويؤخذ على نظام الرقابة عموما تعدد أجهزتها مما قد يؤدي الى تكرار الرقابة وشل نشاط الأدلة الادارية وذلك يقتضى تركيزها فى هيئة معينة قوامها العناصر الممتازة المختارة من مختلف القطاعات الفنية والمالية والادارية بالجهاز الادارى فنوفر بذلك المال والوقت والجهد مع ضمان حسن سير الرقابة أو تنسيق العمل بين أجهزتها (٣)

ويعنينا هنا أنه اذا وقعت الجريمة التأديبية أو اشتبه فى وقوعها فكيف يقاس جانب الخطأ فيها للتثبيت من قيام أركانها كاملة أو لتقدير الجزاء اللازم ؟

الراجع فى قياس الخطأ التأديبي كانحراف فى السلوك المقياس الموضوعى المجرد ، أى مقياس السلوك المؤلف للشخص العادى ، وبه أخذ القضاء ، فقام الخطأ بمقياس موضوعى وأخذ فى اعتباره عن تقدير المساءلة اختلاف فئات العاملين وتنوع المخالفات ، وبالنسبة للمخالفات الفنية فرق بين الاختصاصى وغيره واشترط عناية خاصة بالنسبة للاخصائى لانه محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه (٤) وبالنسبة للمخالفات المالية قضى بأنه يجب على الموظف مراعاة قدر من الحسنة التي يمثلها عناية الرجل الحريص فى مثل هذه المسائل المالية بوجه خاص (٥) . وبالنسبة لفئات معينة من الموظفين كرجال القضاء ورجال التربية والتعليم فان

(١) الدكتور عبد العزيز عامر - التعزيز فى الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٥ ص ٢١٥ وما بعدها .

(٢) ، ٣ الدكتور حمدي أمين فى المرجع السابق ص ٦٩٧ وانظر فى ضمانات المحاكمة التأديبية واجرائتها ص ٧٠٢ وما بعدها ورسالة الدكتور جودت اللط ص ١٨٠ وما بعدها والمادة ٥٦ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة والمائتين ٤٩٤٧ قانون ٦١ سنة ١٩٧١ .

(٤) ادارية عليا ١٩٥٧/٣/٢ ص ٢ ص ٥٩١ .

(٥) ادارة عليا ٥٨/١/٢٥ ص ٣ ص ٦٣٨ .

معيّار محاسبتهم يقوم على أساس أرقى قواعد السلوك والفضائل فقد قضى بأن جلال وظيفته القضاء وسمو رسالتها يقتضى شدة المساءلة وعسر الحساب فيجب أن يأخذ رجال القضاء أنفسهم بأرقى الفضائل ويبتعدوا بها عن مواطن الشبهات (١) هكذا نجد الخطأ التأديبي كانحراف عن السلوك الوظيفي الواجب قانونا انما يتخذ مظهرا متفاوتا وتختلف درجاته التى تقوم بها الجريمة باختلاف أنواع الوظائف وفئات الموظفين .

ثالثا - سياسة التأديب البناءة

لاشك أن مكافحة الجريمة التأديبية واستقامة سير الجهاز الادارى تتطلب رسم سياسة سليمة للتأديب وأن يكون النظام التأديبي فى ذاته وتطبيقه صالحا لتحقيق أهدافه فى ردع الاجرام الادارى وعلاج المساوىء داخل جهاز الادارة العامة وأصلاحها .

لذلك يتعين فى النظام التأديبي أن يراعى التوفيق بين اعتبارين أساسيين أحدهما صالح الموظف كإنسان اتخذ من الوظيفة العامة مهنة *gareer* يكرس جهوده لها ويعول فى معيشتة عليها والآخر صالح الادارة الممثل فى ضمان السرعة والكفاية والاقتصاد فى أداء الخدمات العامة .

ويرى علماء الادارة الانجلو سكسون أن تقوم سياسة التأديب البناء على الأسس التالية :-

- بيان واضح سليم لاصول العمل مع جزاءات موحدة على الاخلال بها .
- تزويد العاملين بالتعليمات اللازمة عما تتطلبه منهم الادارة على أساس ملاحظة أصول السلوك العامة والانماط الموضوعية لاداء العمل .
- اتخاذ الاجراء اللازم لاحاطة العاملين بكيفية اتباع انماط العمل وأصول السلوك الوظيفى على خير وجه .
- التحقيق والفحص الدقيق لتقصى أسباب وظروف كل حالة مخالفة قبل اتخاذ أى اجراء تأديبي ضد أى انحراف ظاهر للسلوك الواجب والأداء المطلوب .
- تطبيق اجراءات ووسائل التأديب بمعرفة الرئيس المباشر للموظف عند ثبوت ادانته (٢) .
- يضاف الى ذلك ضرورة تحديد وحصر الجرائم التأديبية والجزاءات تحديدا شاملا ودقيقا قدر الطاقة ، وأن يكون الالتجاء الى توقيع الجزاءات محسالة أخيرة بعد اتخاذ الحوافز الايجابية لتحقيق السلوك الواجب .

ويرى الأستاذ أن بيجرزومير : أن الامر يقتضى اعادة النظر فى عقوبة الفصل والاكتفاء بنقل العامل الى وظيفة أقل تكون أكثر ملاءمة لظروفه (٣) .

(١) قضاء لادارى جلسة ٥٢/٢/٢٨ س ٦ ص ٥٨١ وراجع فيما تقدم رسالة الدكتور جونت الملط ص ٨٧ .

(٢) انظر فى ذلك المرجع السابق للدكتور حمدي امين ص ٦٩٤ .

(٣) فى كتاب ادارة العاملين ص ٢٤٣ (مشار اليه فى المرجع السابق ص ٦٩٨) .

الفصل الثالث

في نظام تأديب العاملين بالمحاكم

نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على نظام تأديب العاملين بالمحاكم ، وأكثرهم من أعوان القضاء ، والأمل أن هؤلاء العاملين يدخلون في مدلول العاملين المدنيين بالدولة الصادرة بنظام القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ومع ذلك فإن قانون السلطة القضائية خصهم ببعض القواعد التي نرى أن نعرضها بيانا لنظام تأديب هذه الطائفة والنيابة العامة المنصوص عليه في قانون السلطة القضائية .

من هم العاملون بالمحاكم ؟

نصت المادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية ١٩٧٢/٤٦ على أن يعين لمحكمة النقض ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقسام والكتاب والمترجمين .

ويعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين ويلحق بكل محكمة عدد كاف من النساخين والفرازين والطابعين والحجاب والفراشين والبستانيين وغيرهم من العاملين .

وسبق أن أوضحت المادة ١٣١ من القانون أن أعوان القضاء هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرين والمترجمون .

ونصت المادة ١٣٣ على أن يعين القانون الشروط اللازمة توافرها للاشتغال بالمحاماة ويبين حقوق المحامين وواجباتهم وينظم تأييدهم .

كما نصت المادة ١٣٤ من ذات القانون على أن ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة ويحدد حقوق الخبراء أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطريقة تأديبهم ويؤخذ من ذلك أن المحامين والخبراء لا يعتبرون من العاملين بالمحاكم بالمعنى الوارد في قانون السلطة القضائية في الباب الخامس منه وإن كانوا من أعوان القضاء بالدرجة الأولى فإن طائفة منهما محامين وخبراء قانونها الخاص المنظم لتأديب أعضائها بما يستبعد معه انطباق قانون السلطة القضائية عليهم في شأن التأديب . وعلى هذا يكون العاملون بالمحاكم هم الكتاب ورؤساء الأقسام والمترجمون والمحضرون والنساخون والفرازون والطابعون والحجاب والسعاة والفراشون والبستانيون وغيرهم (من يتولون أعمالا من هذا القبيل بالمحاكم) .

سلطة الرقابة والتأديب :

قضت المادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية على أنه فيما عدا مانص عليه في هذا القانون تسرى على العاملين بالمحاكم الأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة — ويكون لرئيس محكمة النقض سلطات الوزير ووكيل الوزارة المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبة للعاملين بالمحكمة ، ويكون للنائب العام سلطات الوزير ووكيل الوزارة المشار إليها في الفقرة السابقة بالنسبة للعاملين بالنيابة العامة .

وتنقضى المادة ١٦٤ بأن يعمل كتاب كل محكمة ومنجموها ونسخوها تحت رقابة كبير كتابها ويعمل محضروها تحت رقابة كبير المحضرين بها والجميع خاضعون لرئيس المحكمة وكذلك يعمل كتاب النيابة في كل محكمة تحت رقابة رئيس القلم الجنائي بها وهم جميعا خاضعون لرئيس النيابة وتكون هذه الرقابة في المحاكم الجزئية للكتاب الأول والمحضرين الأول - ورؤساء الأقسام الجنائية الجزئية ثم للقضاء وأعضاء النيابة.

واجبات العاملين بالمحاكم

أوردت المواد ١٥٨ - ١٦٣ من القانون بيانا للواجبات التي يتركب العاملون بالمحاكم جرائم تأديبية بالاخلال بها . فقضت بأن موظفي المحاكم يتسلمون الأوراق القضائية الخاصة بأعمال وظائفهم ويحفظونها ويحصلون الرسوم والغرامات المستحقة ويراعون تنفيذ قوانين الدفعة والضرائب المستحقة ويراعون تنفيذ قوانين الدفعة والضرائب ويقومون بكل ماتفرضه عليهم القوانين والتعليمات - ولايجوز لهم أن يتسلموا أوراقا أو مستندات إلا اذا كانت في حافظة بها بيان بما تشمله وتكون الحافظة مصحوبة بصورة طبق الأصل يوقعها الكتاب بعد مراجعتها والتحقق من مطابقتها للواقع ويردها لمن قدمها - وعلى كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحضروا محاضر بكل ما يدور فيها وأن يوقعوها . كما قضت بأن العاملين بالمحاكم ممنوعون من اذاعة أسرار القضايا وليس لهم أن يطلعوا أحدا من غير ذوي الشأن أو من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها - وأنه يجب على كل عامل بالمحاكم أن يقيم بالجهة التي يؤدي فيها عمله ولايجوز له أن يتغيب عنها إلا باذن من رؤسائه .

وليس هذا بطبيعة الحال حصرا لواجبات العاملين بالمحاكم وإنما هو بيان تمثيلي لبعضها مما يتميزون بالالتزام به بحكم طبيعة عملهم ويرجع في بيان جرائمهم التأديبية الى كل اخلال بأى واجب وظيفي آخر تفرضه عليهم القوانين والتعليمات أو لايتعارض مع مقتضى وظيفتهم وذلك كله في حدود الاطار العام لمبدأ شرعية الجرائم التأديبية (١) .

وطبقا لحكم المادة ١٦٥ من القانون فإن من يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفته أو يأتي ما من شأنه أن يظل من الثقة اللازم توافرها في الأعمال القضائية أو يقلل من اعتبار الهيئة التي ينتمى اليها سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها تتخذ ضده الاجراءات التأديبية .

التأديب

ولا توقع العقوبات الا بحكم من مجلس التأديب مع ذلك فالانذار أو الخصم من المرتب يجوز أن يكون بقرار من رؤساء المحاكم بالنسبة الى الكتاب والمحضرين والمترجمين .

- ومن النائب العام ومن رؤساء النيابة بالنسبة الى كتاب النيابة ولايجوز أن يزيد الخصم في المرة الواحدة عن مرتب خمسة عشر يوما ولايزيد على ثلاثين يوما في السنة الواحدة . (م ١٦٦) .

(١) راجع ما أسلفنا بيانه في بحث شرعية الجريمة التأديبية في الفصل الاول .

ويشكل مجلس التأديب في محكمة النقض وفي كل محاكم الاستئناف من مستشار تنتخبه الجمعية العامة ومن المحامي العام وكبير كتاب المحكمة .

وفي المحاكم الابتدائية والنيابات من رئيس المحكمة ورئيس النيابة أو من يقوم مقامهما وكبير الكتاب ويستبدل به كبير المحضرين عند محاكمة أحد المحضرين ورئيس القلم الجنائي عند محاكمة أحد كتاب النيابة .

وفي حالة محاكمة كبير الكتاب وكبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائي يندب وزير العدل من يحل محله في مجلس التأديب ممن يكونون في درجته على الأقل . (م ١٦٧)

وتتضمن ورقة الاتهام التي تعلن بأمر رئيس مجلس التأديب التهمة أو التهم المنسوبة الى المتهم وبياناً موجزاً بالأدلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة ويحضر المتهم بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابه وأن يوكل عنه محامياً وتجرى المحاكمة في جلسة سرية .

الخاتمة

في محو الجزاءات التأديبية

عرضنا في هذا البحث النظرية العامة للجريمة التأديبية وجزاءاتها ودراسة خاصة لنظام تأديب العاملين بالمحاكم كمثال للأنظمة التأديبية المطبقة في مصر .

ويأخذ النظام التأديبي المصري بنظام محو الجزاءات وآثارها ، وهو يقابل ما يعرف في القانون الجنائي رد الاعتبار ويستهدف تمكين الموظف المجازي من التقدم بعد انقضاء فترة معينة على توقيع الجزاء يثبت خلالها أن عمله وسلوكه سليم ، يطلب الى الجهة التابع لها لازالة الجزاء وآثاره المستقبلية .

ويهدف نظام محو الجزاءات الى رد اعتبار الموظف ببعث الثقة في نفسه من جديد وتشجيعه على النهوض بكفايته وحسن أداء واجبات وظيفته حتى يكون أهلاً لرد اعتباره بازالة الأثر السيء الذي تركه الجزاء التأديبي في ملفه .

ولا شك أن نظام محو الجزاءات التأديبية يحقق صالح الإدارة والموظف معاً اذ يشجع الموظف على تقويم سلوكه الوظيفي وهو الهدف الأسمى الذي يتغياها النظام التأديبي كوسيلة لتحقيق الكفاية (١) .

وتنص المادة ٦٧ من القانون ٥٨ سنة ١٩٧١ .

بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة بأن تمحي العقوبات التأديبية التي توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية :

(١) الدكتور حمدي أمين في المرجع المشار إليه ص ٧٠٢ وانظر أيضاً الدكتور جودت ص ٢٨٥

١ - سنه فى حالة التنبيه واللوم والانذار والخصم من الاجر عن مدة لا تتجاوز خمسة أيام .

٢ - سنتان فى حالة الخصم من الاجر عن مدة تزيد على خمسة أيام .

٣ - ثلاث سنوات فى حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها .

٤ - أربع سنوات بالنسبة الى العقوبات الأخرى عدا عقوبتى الفصل والاحالة الى المعاش بحكم أو قرار تأديبى .

ويتم المحو فى هذه الحالات بقرار من لجنة شئون العاملين اذا تبين لها أن سلوك العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مرضيان وذلك من واقع تقاريره السنوية وملف خدمته وما يبيديه الرؤساء عنه .

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له وترفع أوراق العقوبة وكل اشارة اليها وما يتعلق بها من ملف خدمة العامل .

- كما نصت المادة ٦٢ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ على ما يلى :

تمحى العقوبات التأديبية التى توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية :

١ - سنه فى حالة الانذار أو الخصم من المرتب أو الوقف عن العمل .

٢ - سنتين فى حالة تأجيل العلاوة والحرمان منها .

٣ - ثلاث سنوات بالنسبة الى العقوبات الأخرى عدا عقوبة الفصل بحكم أو بقرار تأديبى .

ويتم المحو بقرار رئيس مجلس الادارة أو من يفوضه بشرط أن يكون سلوك العامل وعمله مرضيين استنادا الى ملف خدمته وما يبيديه الرؤساء عنه .

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى المستقبل وترفع أوراق العقوبة من ملف خدمة العامل .

- مؤدى هاتين المادتين أنه يشترط لاصدار قرار محو الجزاء انقضاء المدة المشار اليها من تاريخ توقيع الجزاء فضلا عن سلامة سلوك العامل وحسن أدائه لوظيفته .

المبادئ الجديدة في قانون التأمين الاجتماعي

الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥^(١)

والمعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧^(٢)

للأستاذ مصطفى عيسى المحامي

مقدمة :

في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ١٩٧٥/٧٩ والمعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ - أكثر من ميزة ومن مفهوم يحتاج الى ابراز وتوضيح - والنقطة التي تحتاج أن تأتي في مقدمة هذا ان القانون ذاته بدء في العمل في تنفيذه اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ وهذا ما نصت عليه المادة السابعة (ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول الشهر التالي لتاريخ نشره) . اما فيما يتعلق بالرعاية الاجتماعية لأصحاب المعاشات فيعمل به خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون وذلك بالبدء في انشاء دور لرعاية أصحاب المعاشات المنتفعين بأحكام هذا القانون (م ١٠٠ من القانون) كما قرر القانون ٧٧/٢٥ المعدل للقانون رقم ٧٥/٧٩ على أن يعمل به اعتبارا من ١٩٧٧/٥/١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص . ويأتي الآن دور المبادئ الجديدة والمزايا الواردة في القانون والتزامات أصحاب الاعمال قبلها . ومن ثم سيقصر البحث على المباحث الآتية :

- ١ - الخاضعون للقانون .
- ٢ - أنظمة التأمين الاجتماعي ماهيتها وتحديداتها .
- ٣ - تحصيل الاشتراكات الواجبة .
- ٤ - في الاحكام العامة في المستحقين وشروط استحقاقهم .

البحث الأول

الخاضعون للقانون

قضى قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٥/٧٩ وخصوصا ما نصت عليه المادة الثانية منه بأن تسري أحكامه على جميع العاملين بكافة فئاتهم واعدادهم أيا كانت سنهم وهم الفئات الآتية :

- ١ - العاملون المدنيون بالجهاز الاداري للدولة وبالهيئات العامة وبالمؤسسات

(١) نشر في الجريدة الرسمية العدد ٣٥ تابع في ٧٥/٨/٢٨ وعمل به اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ .

(٢) نشر في الجريدة الرسمية العدد رقم ١٧ مكرر ا. في ١٩٧٧/٤/٣٠ ويعمل به اعتبارا في

١٩٧٧/٥/١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص .

العامة وبالوحدات الاقتصادية التابعة لاي من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام (م ٢/أ من القانون) .

٢ - العاملون الخاضعون لاحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

(م ٢/ب من هذا القانون) .

١ - أن يكون سن المؤمن عليه ١٨ سنة فأكثر .

٢ - أن تكون علاقة العمل التى تربط المؤمن عليه بصاحب العمل منتظمة ويصدر وزير التأمينات قرارا بتحديد القواعد والشروط اللازم توافرها لاعتبار علاقة العمل منتظمة (صدر فى هذا الشأن قرار السيد وزير التأمينات رقم ١٩٧٦/٢٨٦) . ويستثنى من هذا الشرط عمال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ (بالنسبة للاشتراكات المستحقة عن عمال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ عن المدة من ١/٩/١٩٧٥ الى ٣٠/٤/١٩٧٧ يراعى عدم استحقاق ربع الاستثمار والمبالغ الاضافية المقررة فى حالتى التأخير والتخلف وذلك كله وفقا لحكم المادة السابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧) .

ومع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التى صدقت عليها جمهورية مصر العربية يشترط لسريان أحكام هذا القانون على الاجانب الخاضعين لقانون العمل الا تقل مدة العقد عن سنة وأن توجد اتفاقية بالمعاملة بالمثل .

٣ - المشتغلون بالاعمال المتعلقة بخدمة المنازل فيما عدا من يعمل منهم داخل المنازل الخاصة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير التأمينات (لم يصدر بعد هذا القرار) .

٤ - استثناء من أحكام المادة الثانية تسرى أحكام هذا القانون على العاملين الذين سبق التأمين عليهم وفقا لقوانين التأمينات الاجتماعية والتأمين والمعاشات المشار اليها بالمادة الثانية من قانون الاصدار . كما تسرى أحكام تأمين اصابات العمل على العاملين الذين تقل أعمارهم عن ١٨ سنة والمتدرجين والتلاميذ الصناعيين والطلاب المشتغلين فى مشروعات التشغيل الصيفى .

التعليق :

ومعنى الاحكام المتقدمة هو امتداد نطاق التأمينات الاجتماعية بكل انواعها لأول مرة الى جميع الفئات ولم يقتصر كالقانون السابق عليه (رقم ٦٤/٦٣) على فئة دون فئة بل اشترط القانون الحال على خضوع جميع العاملون بشرط الا تقل سنهم عن ثمانية عشر سنة وتربطهم بصاحب العمل علاقة منتظمة .

المبحث الثانى

تحديد أنظمة التأمين الاجتماعى وما هى

تناولت المواد ١٧ و ٤٦ و ٧٢ و ٩٠ و ٩٩ من القانون الحال على الأحكام الخاصة بتحديد أنظمة التأمين الاجتماعى على الوجه المبين فيما يلى :

« أ » تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة :

وتتكون أموال هذا التأمين مما يأتي :

١ - الحصة التي يلتزم بها صاحب العمل بواقع ١٥٪ من أجور المؤمن عليهم لديه شهريا .

٢ - الحصة التي يلتزم بها المؤمن عليه بواقع ١٠٪ من أجرة شهريا .

٣ - المبالغ التي تلتزم بها الخزانة العامة بواقع ١٪ من الاجور الشهرية للمؤمن عليهم وتؤدي الى الهيئة المختصة في أول الشهر التالي لتاريخ الاستحقاق (معدلة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥) .

٤ - القيمة الرأسمالية للحقوق التي يؤديها الصندوق بالنيابة عن الصندوق الآخر أو الخزانة العامة . (معدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥) .

٥ - المبالغ المستحقة لحساب مدة الاشتراك في قوانين التأمينات الاجتماعية أو التأمين والمعاشات .

٦ - المبالغ المستحقة لحساب المدد السابقة على الاشتراك في أنظمة التأمينات الاجتماعية أو التأمين والمعاشات وتشمل :

(أ) المبالغ التي تلتزم بها الخزانة العامة عن المدد السابقة على تاريخ بدء العمل بأنظمة التأمين والمعاشات

(ب) مكافآت نهاية الخدمة القانونية بالنسبة للمؤمن عليهم الذين يخضعون لقوانين العمل ويؤديها صاحب العمل للهيئة المختصة عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا لما يلي :

١ - المكافآت المستحقة عن مدد الخدمة السابقة على الاشتراك في نظام التأمينات الاجتماعية محسوبة وفقا للفقرة الثانية من المادة (٢) والمادة (٧٣) من القانون رقم ١٩٥٩/٩١ باصدار قانون العمل .

٢ - الفرق بين المكافأة المستحقة محسوبة على الوجه المبين بالبند السابق وبين الناتج من اشتراكات صاحب العمل في الهيئة المختصة ان وجد ذلك عن مدة الاشتراك حتى ١٩٦١/١٢/٣١ .

وتحسب المكافأة المشار اليها على أساس الاجر الاخير للمؤمن عليه في تاريخ انتهاء الخدمة .

وبالنسبة للمؤمن عليهم الذين حولت أجورهم من اليومية الى الشهرية اعتبارا من ١٩٥٩/٤/٧ يراعى عند حساب المكافأة عن مدة العمل باليومية ان يقسم الاجر الشهري في تاريخ انتهاء الخدمة على عدد الايام التي تم على أساسها تحويل الاجر اليومي الى أجر شهري (معدلة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥) .

٧ - المبالغ التى يؤديها المؤمن عليهم مقابل الاشتراك عن مسدد العمل السابقة أو حسابها .

٨ - ربح استثمار أموال هذا التأمين .

التعليق :

وقد تضمن القانون الجديد كسابقة حكما يقضى بسداد هذه المكافآت وفروقتها الى الهيئة المختصة عند انتهاء مدة خدمة المؤمن عليه على أن تحسب المكافأة فى الحالتين (المكافأة والفرق) على أساس الاجر الاخير للمؤمن عليه فى تاريخ انتهاء الخدمة . كما استحدث القانون الجديد نصا وذلك بالنسبة للمؤمن عليهم الذين حولت اجورهم من اليومية الى الشهرية اعتبارا من ١٩٥٩/٤/٧ انه يراعى عند حساب المكافأة عن مدة العمل باليومية أن يقسم الاجر الشهرى فى تاريخ انتهاء الخدمة على عدد الايام التى تم على أساسها تحويل الاجر اليومى الى اجر شهرى .

لغرض

(ب) فى تأمين اصابات العمل

(م ٤٦ من القانون)

يمول تأمين اصابات العمل مما يأتى (مادة معدلة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١) .

١ - الاشتراكات الشهرية التى يلتزم بها صاحب العمل طبقا للنسب الآتية :

(أ) ١٪ من اجور المؤمن عليهم العاملين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات للعامة والمؤسسات العامة .

(ب) ٢٪ من اجور المؤمن عليهم العاملين بالوحدات الاقتصادية التابعة للجهات المشار اليها بالبند السابق وبغيرها من الوحدات الاقتصادية للقطاع العام وتلتزم الجهات المشار اليها فى البندين السابقين باداء تعويض الاجر ومصاريف الانتقال المنصوص عليها فى باب تأمين اصابات العمل بهذا القانون .

(ج) ٣٪ من الاجور بالنسبة لباقي المؤمن عليهم المادة الثالثة من هذا القانون (وهم العاملين الخاضعين لاحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

١ - أن يكون سن المؤمن عليه ١٨ سنة فأكثر .

٢ - أن تكون علاقة العمل منتظمة - وقد أوكل بصدد قرار من وزير التأمينات وقد صدر القرار رقم ٧٦/٢٨٦ . أما بالنسبة لما نص عليه الفقرة الأولى من المادة (٣) وهم العاملون الذين سبق التأمين عليهم وفقصا

لقوانين التأمينات الاجتماعية والمعاشات المشار إليها بالمادة الثانية من قانون الإصدار) .

كما نصت المادة ٤٦ من هذا القانون على أن تخفض نسبة الاشتراكات المقررة بالبندين (١) و (ب) بواقع النصف لما تخفض النسبة المقررة بالبند (ج) بواقع الثلث وذلك بالنسبة لأصحاب الاعمال الذين يتولون علاج المصابين لديهم ورعايتهم طبيا وفقا لحجم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ . وهي الفقرة التي اجازت لصاحب العمل علاج المصاب ورعايته طبيا متى صرحت له الهيئة العامة للتأمين الصحي بذلك وفقا للشروط والاوضاع التي يصدر بها قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير التأمينات وهي فقرة معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ولم يصدر القرار بعد وتخصم قيمة هذا التخفيض من المبالغ التي تلتزم بدائها الهيئة المختصة وفقا للبند (١) من المادة (٨٣) . كما اضافت المادة ٤٦ في فقرتها الأخيرة بتخفيض نسبة الاشتراك المقررة بالبند (ج) بواقع الثلث متى رخص وزير التأمينات لصاحب العمل بتحمل قيمة تعويض الاجر ومصاريف الانتقال وقد صدر قرار وزير التأمينات رقم ٧٦/٢٢٩ بهذا الشأن .

٢ - ربع استثمار الاشتراكات المشار إليها :

بعدما عدت المادة ٤٦ من هذا القانون من تمويل تأمين اصابات العمل قضت على ان ربع استثمار هذه الاشتراكات المشار اليها تكون تمويلًا لصندوق اصابات العمل .

كما نصت الفقرة الأخيرة من هذا على أن يعفى أصحاب الاعمال من أداء الاشتراكات عن المؤمن عليهم المشار اليهم بالفقرة الثانية من المادة الثالثة وهم العاملين الذين تقل اعمارهم عن ١٨ سنة والمتدرجين والتلاميذ الصناعيين والطلاب المشتغلين في مشروعات التشغيل الصيفي .

(ج) تأمين المرض

(م ٧٢ من القانون)

نصت المادة ٧٢ من هذا القانون على أن يمول تأمين المرض (وهي مادة معدلة بالقانون رقم ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١/٩/١٩٧٥) مما يأتي :

١ - الاشتراكات الشهرية وتشمل :

(أ) حصة صاحب العمل وتقدر على النحو الآتي :

١ - ٣٪ من أجور المؤمن عليهم بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأي من هذه الجهات والوحدات الاقتصادية الأخرى بالقطاع العام وذلك للعلاج والرعاية الطبية ، وتلتزم هذه الجهات بأداء تعويض الاجر ومصاريف الانتقال المنصوص عليها في هذا الباب .

٢ - ٤٪ من أجور المؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين (ب) و (ج) من المادة (٢) توزع على الوجه الآتى :

- ٣٪ للعلاج والرعاية الطبية .

- ١٪ لاداء تعويض الاجر ومصاريف الانتقال ، ويجوز لوزير التأمينات أن يعفى صاحب العمل من أداء هذا الاشتراك مقابل التزامه باداء الحقوق المذكورة .

(ب) حصة المؤمن عليهم وتقدر على النحو الآتى :

١ - ١٪ من الاجور بالنسبة للعاملين .

٢ - ١٪ من المعاش بالنسبة لاصحاب المعاشات الذين يطلبون استنفاع باحكام العلاج والرعاية الطبية الواردة فى باب تأمين المرض من هذا القانون .

كما أجازت المادة ٧٢ من هذا القانون على أنه يجوز لصاحب العمل علاج المريض ورعايته طبيا وفقا لاحكام هذا الباب بتصريح من الهيئة العامة للتأمين الصحى وفقا للشروط والاوزاع التى يتضمنها القرار المنصوص عليه بالمادة (٤٨) من هذا القانون - والسالف الاشارة الى مضمونها فى مبحث سابق - وذلك مقابل تخفيض نسبة الاشتراكات المخصصة للعلاج والرعاية الطبية الى ١٪ من أجور المؤمن عليهم ، وفى هذه الحالة تكون الاشتراكات المنصوص عليها فى (أ) من البند (٢) من المادة ٨٣ من هذا القانون بهذا القدر - هى مادة تنظم انشاء صندوق لعلاج الامراض واصابات العمل (وهى اشتراكات تؤديها الهيئة المختصة من اشتراكات تأمين المرض بواقع ٤٪ من أجور المؤمن عليهم .

كما نصت المادة ٧٣ من هذا القانون على سريان تأمين المرض على العاملين لدى اصحاب الاعمال الذين يصدر بتجديدهم قرار من وزير الصحة وذلك دون الاخلال بحقوق المؤمن عليهم الذين انتفعوا بالتأمين الصحى وفقا لاحكام القانون ٦٤/٦٣ أو القانون ٦٤/٧٥ المشار اليهما فى المادة الثانية من قانون الاصدار لهذا القانون .

سريان تأمين المرض على اصحاب المعاشات :

استحدث المشرع نصا جديدا وخصوصا ما قضت به المادة ٧٤ من هذا القانون على سريان احكام العلاج والرعاية الطبية المنصوص عليها فى باب تأمين المرض على تفصيل نوضحه فيما يلى :

١ - اذا طلب اصحاب المعاشات الانتفاع به قبل تاريخ انتهاء الخدمة بثلاثة أشهر على الاقل .

٢ - ولاصحاب المعاشات الذين انتهت خدمتهم قبل العمل باحكام هذا القانون أن يطلبوا خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل به - يقصد بهذا التاريخ

١٩٧٥/٩/١ وبالنسبة لمن انتهت خدمتهم في الفترة من ١٩٧٥/٩/١ الى ١٩٧٧/٥/١ يبدأ هذا التاريخ اعتباراً من ١٩٧٧/٥/١ وذلك طبقاً للبادة الخامسة عشر من القانون ١٩٧٧/٢٥ . (ونوجز نصها في الآتي صاحب المعاش الذي انتهت خدمته خلال الفترة من ١٩٧٥/٩/١ وحتى أول الشهر التالي لتاريخ نشر هذا القانون يكون له حق ابداء الرغبة في الانتفاع بإحكام تأمين المرض خلال ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ) .

٣ - ولا يجوز في جميع الاحوال لصاحب المعاش الذي طلب الانتفاع بالاحكام المشار اليها أن يعدل عن طلبه (مادة معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتباراً من ١٩٧٥/٩/١) .

سريان هذا التأمين على زوج المؤمن عليه ومن يعولهم :

قضت المادة (٧٥) في باب تأمين المرض على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير التأمينات وبعد الاتفاق مع وزير الصحة أن يصدر قراراً بسريان أحكام هذا التأمين على زوج المؤمن عليه ومن يعولهم من أولاده ويبين هذا القرار شروط وأوضاع الانتفاع بهذا التأمين وتحديد نسبه الاشتراك .

شروط الانتفاع بتأمين المرض :

نصت المادة ٧٦ من هذا القانون - معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتباراً من ١٩٧٥/٩/١ - على أنه يشترط لانتفاع المريض بمزايا هذا التأمين أن يكون مشتركاً فيه لمدة ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة بحيث يكون الشهران الاخيران متصلين ويدخل في حساب هذه المدة مدد انتفاع بمزايا العلاج الاخيرة من هذه المادة على أنه لا يسرى الشرط المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالنسبة للمؤمن عليهم العاملين بالجهاز الاداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام كما لا يسرى في شأن أصحاب المعاشات .

شروط وقف سريان تأمين المرض :

نصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه يوقف سريان أحكام تأمين المرض خلال المدد الواردة بيانها وهي :

- ١ - مدة عمل المؤمن عليه لدى جهة لا تخضع لهذا التأمين .
- ٢ - مدة التجنيد الالزامي والاستبقاء والاستدعاء للقوات المسلحة .
- ٣ - مدد الاجازات الخاصة والاعازات والاجازات الدراسية والبعثات العلمية التي يقضيها المؤمن عليه خارج البلاد .

(د) تأمين البطالة

(م ٩٠ من القانون)

تتمويل :

نصت المادة (٩٠) من هذا القانون على أن يمول تأمين البطالة مما يأتى .

١ - الاشتراكات الشهرية التى يلتزم بها صاحب العمل بواقع ٢٪ من أجور المؤمن عليهم .

٢ - ريع استثمار هذه الاشتراكات .

سريان تأمين البطالة :

نصت م (٩١) من هذا القانون على أنه نسرى أحكام تأمين البطالة على المؤمن عليهم الخاضعين لأحكام هذا الباب فيما عدا الفئات الآتية وهم :

١ - العاملون بالجهاز الإدارى للدولة وبالهياث العامة .

٢ - أفراد أسرة صاحب العمل فى المنشآت الفردية حتى الدرجة الثانية وكذلك الشركاء الذين يعملون بأجر فى شركاتهم .

٣ - العاملون الذين يبلغون سن الستين .

كما أضافت المادة (٩١) من هذا القانون على أنه يجوز لقرار من رئيس الجمهورية تنظيم شروط وأوضاع انتفاع الفئات المشار إليها بمزايا هذا التأمين على أن يبين فى هذا القرار طريقة حساب الأجور بالنسبة اليهم .

٤ - عمال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ - بند مضاف بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل به اعتبارا من ١/٩/١٩٧٥ .

شروط استحقاق تعويض البطالة :

كما نصت المادة ٩٢ من هذا القانون على أنه يشترط لاستحقاق تعويض البطالة ما يأتى :

١ - ألا يكون المؤمن عليه قد استقال من الخدمة .

٢ - ألا يكون قد انتهت خدمة المؤمن عليه نتيجة لحكم نهائى فى جنابة أو جنحة ماسة بالشرف أو الامانة أو الآداب العامة وذلك مع مراعاة نص م ٩٥ من هذا القانون - معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١/٩/٧٥ وسيأتى ذكرها بعد .

٣ - ان يكون المؤمن عليه مشتركا فى هذا التأمين لمدة سنة أشهر على الأقل منها الثلاثة أشهر السابقة على كل تعطل متصلة .

٤ - أن يكون المؤمن عليه قادرا على العمل وراغبا فيه .

٥ - أن يكون المؤمن عليه قد قيد اسمه في سجل المتعطلين بمكتب القوى العاملة المختص .

٦ - أن يتردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة المسجل فيه اسمه في المواعيد التي تحدد بقرار من وزير القوى العاملة .

تاريخ صرف التعويض :

نصت م ٩٣ من هذا القانون على أنه يستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لتاريخ انتهاء الخدمة أو عقد العمل بحسب الأحوال . كما أضافت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه يستمر صرف التعويض إلى اليوم السابق لتاريخ التحاق المؤمن عليه بعمل أو لمدة ١٦ أسبوعا أيهما أسبق وتمتد هذه المدة إلى ٢٨ أسبوعا إذا كانت مدة الاشتراك في هذا التأمين تجاوز ٢٤ شهرا . وأضافت الفقرة الأخيرة منه على أنه بصرف التعويض خلال فترة التدريب المهني التي يقررها مكتب القوى العاملة .

كيفية تقدير تعويض البطالة :

نصت م ٩٤ من هذا القانون على أنه يقدر تعويض البطالة بنسبة ٦٠٪ من الأجر الأخير للمؤمن عليه . على أنه استثناء من حكم المادة ٩٤ فقد نصت م ٩٥ على أنه يستحق تعويض البطالة بنسبة ٣٠٪ من الأجر الأخير الذي سددت على أساسه الاشتراكات إذا انتهت خدمة المؤمن عليه ل أحد الأسباب الآتية :

١ - انتحاله شخصية غير صحيحة أو تقديمه شهادات أو أوراق مزورة .

٢ - إذا كان المؤمن عليه معينا تحت الاختبار .

٣ - ارتكابه خطأ نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل يبلغ عنه صاحب العمل الجهات المختصة خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه .

٤ - عدم مراعاته التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العاملين أو المنشأة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر .

٥ - غيابه دون سبب أكثر من المدة التي تنص عليها قوانين ولوائح التوظيف أو العمل بحسب الأحوال .

٦ - عدم قيامه بتأدية التزامات العمل الجوهرية .

٧ - إفشاء الأسرار الخاصة بالعمل .

٨ - وجوده أثناء العمل في حالة سكر بين أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة .

٩ - اعتدائه على صاحب العمل أو المدير المسئول وكذلك اعتدائه اعتداء جسيما على أحد رؤساء العمل أثناء ساعات العمل أو بسببه .

التعليق :

يلاحظ أن ما ورد بنص م ٩٤ هو ترديد لما جاء بنص م ٧٦ من قانون العمل الصادر ٥٩/٩١ وبذلك يكون أغلب ما جاء به هو اخلال بالالتزامات العمل الجهرية .

سقوط الحق في صرف تعويض البطالة :

نصت م ٩٦ من هذا القانون على أنه يسقط الحق في صرف تعويض البطالة في الحالات الآتية وهي :

١ - إذا رفض المؤمن عليه الالتحاق بعمل يراه مكتب القوى العاملة المختص مناسباً له ويعتبر العمل مناسباً إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(أ) أن يكون أجره يعادل على الأقل ٧٥٪ من الاجر الذي يؤدي على أساسه تعويض البطالة .

(ب) أن يكون العمل متفقاً مع مؤهلات المؤمن عليه وخبرته وقدراته المهنية والبدنية .

(ج) ان يكون العمل المرشح له في دائرة المحافظة التي يعمل بها وقت تعطله .

٢ - إذا ثبت اشتغال المؤمن عليه لحسابه الخاص .

٣ - إذا ثبت اشتغال المؤمن عليه لحساب الغير بأجر يساوي قيمة التعويض أو يزيد عليه .

٤ - إذا استحق المؤمن عليه معاشاً يساوي قيمة تعويض البطالة أو يزيد عليه وذلك مع عدم الاخلال بحكم البند (٢) من المادة ٧١ من هذا القانون (وهي الجمع بين معاش الاصابة وتعويض البطالة عند توافر شروط استحقاقه بدون حدود) .

٥ - إذا هاجر المؤمن عليه أو غادر البلاد نهائياً .

٦ - إذا بلغ المؤمن عليه سن الستين .

الحالات التي يوقف فيها صرف تعويض البطالة :

نصت م ٩٧ من هذا القانون على حالات وقف صرف تعويض البطالة على الحالات الآتية :

١ - اذا لم يتردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة الذي قيد اسمه فيه متعطلا في المواعيد المحددة ما لم يكن ذلك لاسباب مقبولة .

٢ - اذا رفض المؤمن عليه التدريب الذي يقرره مكتب القوى العاملة المختص . ويزول سبب الايقاف ويعود الحق في صرف وذلك للمدة الباقية من مدة الاستحقاق .

٣ - التجنيد ويعود الحق في صرف التعويض بانتهاء مدة التجنيد ولا تحسب ضمن مدة استحقاق التعويض .

٤ - اذا اشتغل المؤمن عليه لحساب الغير بأجر يقل عن قيمة تعويض البطالة .

٥ - اذا استحق المؤمن عليه المتعطل معاشا يقل عن قيمة تعويض البطالة . وبصرف في الحالتين المنصوص عليهما في البندين (٤ و ٥) ما يعادل الفرق بين قيمة تعويض البطالة المستحق والاجر أو المعاش وذلك للمدة الباقية من مدة الاستحقاق .

في حالة قيام نزاع على سبب انتهاء الخدمة :

كما نصت المادة ٩٨ من هذا القانون على أنه اذا قام نزاع على سبب انتهاء الخدمة يصرف تعويض البطالة بنسبة ٣٠٪ من الاجر الاخير لمدة اسبوعين يسدي خلالها مكتب علاقات العمل المختص رأيه في النزاع وفقا للاجراءات التي يبينها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير القوى العاملة. كما نصت الفقرة الاخيرة من هذه المادة على انه يصرف التعويض في ضوء النتيجة التي ينتهي اليها رأى المكتب المذكور من ظاهر الاوراق حتى توافرت باقى الشروط المنصوص عليها في هذا الباب من هذا القانون .

(ه) - تأمين الرعاية الاجتماعية

لاصحاب المعاشات :-

موارد هذا التأمين :-

نصت المادة ٩٩ من هذا القانون على تكوين موارد هذا التأمين مما يأتى :-

١ - المبالغ التي تخصصها الخزانة العامة سنويا لدور الرعاية الاجتماعية .

٢ - ما يخصص لهذا التأمين سنويا في ميزانية كل من الهيئتين المختصتين .

٣ - التبرعات والوصايا التي يقبلها مجلس ادارة الهيئة المختصة .

٤ - صافي ايرادات الحفلات والمعارض والمهرجانات والبانصيب التي تقسم لصالح هذه الدور .

٥ - الاشتراكات التى يؤديها المنتفعون باحكام هذا الباب وفقا لحكم البند ٤ من المادة ١٠٢ .

٦ - الموارد الاخرى الناتجة عن نشاط دور الرعاية الاجتماعية . كما نصت المادة ١٠٠ من هذا القانون على انه تلتزم كل من الهيئتين المختصتين وهما (الهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية) بأن تتخذ الخطوات التنفيذية اللازمة خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون بالبدء فى انشاء دور لرعاية اصحاب المعاشات المنتفعين باحكام هذا القانون اما مباشرة أو بالتعاون مع وزارة الشئون الاجتماعية لتقديم الرعاية الاجتماعية والمعيشية لاصحاب المعاشات فى ظروف ميسرة وخاصة فى حالة عدم وجود عائلات لهم .

ماعى الرعاية الاجتماعية لهم هى مايلى :

- ١ - الاقامة الكاملة بما فيها مسكن ومأكل ومشرب .
- ٢ - توفير المكتبات الثقافية والنوادر المزودة ببعض وسائل التسلية المناسبة للمنتفعين .
- ٣ - توفير الخبراء والمشرفين اللازمين لادارة هذه الدور ممن تتوافر فيهم صفات خاصة تتلاءم وظروف المنتفعين .
- ٤ - توفير الوسائل الترفيهية كالرحلات ومشاهدة عروض المسارح والاقامة فى المصايف والمشاتى وزيارة الحدائق العامة .

المبحث الثالث : حساب وتحصيل الاشتراكات :-

تضمنت المواد ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ و ١٣٣ و ١٤٣ الاحكام الخاصة بحساب الاشتراكات وكيفية تحصيلها وتسديدها وضمانات التحصيل ونوضح ذلك كله فى النقاط الآتية :-

اولا - قواعد حساب الاشتراكات :-

نصت م ١٢٥ من هذا القانون على انه تحسب الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل على اساس ما يستحقه المؤمن عليه من اجر خلال شهر ، على انه يراعى فى حساب الاجر تحديد عدد ايام العمل فى الشهر بثلاثين يوما بالنسبة لمن لا يتقاضون اجورهم مشاهرة . كما انه لا تؤدى أية اشتراكات عن المدد التى لا يستحق عنها اجر .

طريقة حساب الاجر :-

اجازت الفقرة الرابعة من م ١٢٥ من هذا القانون لوزير التأمينات الاجتماعية بقرار يصدره بناء على اقتراح مجلس الادارة طريقة حساب الاجر فى حالات معينة ، كما يحدد الشروط والاوزاع التى تتبع فى تحصيل واداء الاشتراكات المستحقة وفقا لهذا القانون .

وفي جميع الحالات لا يجوز أن يزيد الاجر الذي تسدد على أساسه الاشتراكات عن ٢٥٠٠ جنيها سنويا . ويكون الحد الأدنى للاجر الذي يسدد على أساسه الاشتراكات ١٢ جنيها شهريا (فقره مضافه بالقانون رقم ٧٧/٢٥ . ويراعى عدم تحصيل ريع الاستثمار والمبالغ الاضافية عن فروق الاشتراكات المستحقة عن المدة من ٧٥/٩/١ حتى ١٩٧٧/٤/٣٠ وذلك طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون) .

ثانيا - استحقاق الاشتراكات عن المدد الآتية وذلك وفقا للقواعد والأحكام المبينة قرين كل منها :- (م ١٢٦ من القانون) .

١ - مدد الاعارات الخارجية بدون اجر ومدد الاجازات الخاصة للعمل بالخارج :- يلتزم المؤمن عليه بحصته وحصه صاحب العمل في الاشتراكات وتؤدي باحدى العملات الاجنبية .

ويصدر وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير الاقتصاد قرارا بتحديد نوع العملات الاجنبية وبسعر التحويل ، وكيفية ومواعيد اداء الاشتراكات والمبالغ الاضافية وريع الاستثمار الذي يستحق في حالة التأخير في السداد وذلك بما لا يجاوز النسب المقررة في المادتين (١٢٩ و ١٣٠ من هذا القانون) .

٢ - مدد الاجازات بدون اجر :

يكون للمؤمن عليه اداء حصته وحصه صاحب العمل في الاشتراكات خلال مدة الاجازة أو دفعه واحدة خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الاجازة ويجوز له اداؤها بالتقسيط وفقا للجدولين (٦ و ٧) المرفقين للقانون . وفي حالة عدم الاداء لا تحسب مدة الاجازة ضمن مدة الاشتراك في التأمين .

٣ - مدة الاجازات الدراسية بدون اجر في الداخل :-

يلتزم صاحب العمل بحصته في الاشتراكات وتؤدي في المواعيد الدورية ويلتزم المؤمن عليه بحصته ويؤديها على النحو المشار اليه بالمدد (٢) .

٤ - مدد البعثات العلمية بدون اجر :-

تلتزم الجهات الموفدة للبعثة بحصه صاحب العمل وحصه المؤمن عليه في الاشتراكات وتؤدي في المواعيد الدورية .

٥ - مدد الاعارة الداخلية :-

تلتزم الجهة المعار اليها بحصه صاحب العمل في الاشتراكات ويلتزم المؤمن عليه بحصته ، وتؤدي للجهة المعار منها في المواعيد المحددة لسدادها للهيئة المختصة في المواعيد الدورية .

ما تلتزمه الجهة التي تؤدي اجر المؤمن في حالة الاستدعاء :-

نصت م ١٢٧ من هذا القانون على انه تلتزم الجهة التي تؤدي اجر المؤمن عليه

خلال مدد الاستدعاء والاستبقاء بحصة صاحب العمل في الاشتراكات ، كما تلتزم هذه الجهة بخصم حصة المؤمن عليه من اجرة وتؤدي الحصتان للهيئة المختصة في المواعيد الدورية .

ثالثا - بالنسبة لاصحاب الاعمال بالقطاع الخاص :-

اولا - تحسب الاشتراكات التي يؤديها صاحب العمل وتلك التي تقتطع من اجور المؤمن عليهم خلال سنة ميلادية على اساس ما يتقاضونه من الاجور في شهر يناير من كل سنة . اما العاملون الذين يلتحقون بالخدمة بعد الشهر المذكور فتحسب اشتراكاتهم على اساس أجر الشهر الذي التحقوا فيه بالخدمة وذلك حتى يناير التالي ثم يعاملون بعد ذلك على اساس المبين في الفقرة السابقة . وبالنسبة للعاملين الذين يطبق عليهم هذا القانون اول مرة تحسب اشتراكاتهم على اساس أجر الشهر الذي يبدأ فيه سريان هذا القانون عليهم حتى يناير التالي ثم يعاملون بعد ذلك على اساس المبين في الفقرة الاولى . وتستحق الاشتراكات كاملة عن الشهر الذي تبدأ فيه الخدمة ولا تستحق عن جزء الشهر الذي تنتهي فيه .
(م ١٣١ و م ١٣٢)

ثانيا - التزامات صاحب العمل في القطاع الخاص :-

١ - استثناء من م ٣/١٢٥ وعدم الاخلاص بما تقرره المادة ١٢٦ يؤدي صاحب العمل في القطاع الخاص الاشتراكات كاملة اذا كان عقد العمل موقوفا او كانت اجور المؤمن عليهم لا تكفي لذلك ، وتعتبر المبالغ التي يؤديها صاحب العمل عن المؤمن عليهم في حكم القرض ، ويكون الوفاء بها طبقا للاحكام التي يصدر بها قرار من وزير التأمينات . ويعفى العامل وصاحب العمل من الاشتراكات المستحقة عن مدة التجنيد الالزامي (م ١٣٣) .

٢ - يلتزم صاحب العمل في القطاع الخاص ايضا بأن يقدم للهيئة المختصة بيانات العاملين واجورهم واشتراكاتهم وذلك وفق النماذج التي تعدها الهيئة وبالشروط والافاضع المنصوص عليها في المادة ١٥١ من هذا القانون . وتحسب الاشتراكات على اساس البيانات الواردة في هذه النماذج فاذا لم يقدم صاحب العمل البيانات المنصوص عليها في الفقرة الاولى حسبت الاشتراكات الواجبة الاداء على آخر بيان قدم منه للهيئة وذلك الى حين حساب الاشتراكات المستحقة فعلا .

٣ - وفي حالة عدم تقديم تلك البيانات او عدم وجود السجلات والمستندات المشار اليها بالمادة ١٥١ ، يكون حساب الاشتراكات المستحقة طبقا لما تسفر عنه تحريات الهيئة في تحديد حجم الالتزام وذلك طبقا للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير التأمينات بناء على اقتراح مجلس الادارة .

٤ - وعلى الهيئة المختصة اخطار صاحب العمل بقيمة الاشتراكات المحسوبة وفقا لما تقدم وكذلك بالمبالغ الاخرى المستحقة عليه للهيئة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول .

٥ - ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذه المطالبة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الاخطار . (م ١٢٨ / ٥) .

٦ - وعلى الهيئة المختصة ان ترد على هذا الاعتراض خلال ثلاثين يوما من تاريخ وروده اليها ولصاحب العمل في حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يطلب منها عرض النزاع على اللجان المشار اليها في المادة ١٥٧ من هذا القانون .

٧ - وتصدر اللجنة قرارها في حدود تقرير الهيئة وطلبات صاحب العمل وتعلن الهيئة صاحب العمل بالقرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وتعديل المستحقات وفقا لهذا القرار .

٨ - وتكون المستحقات واجبة الاداء بانقضاء موعد الطعن دون حدوثه أو صدور قرار اللجنة أو برفض الهيئة المختصة لاعتراض صاحب العمل أو عدم قيامه بطلب عرض النزاع على لجنة فحص المنازعات خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الاخطار بالرفض .

٩ - ولكل من الهيئة ولصاحب العمل الطعن في قرار اللجنة امام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما التالية لصدوره والا صار الحساب نهائيا .

ثالثا - التزامات اصحاب الاعمال بأداء مبالغ :-

يقضى نص المادة ١٢٩ من القانون على التزام اصحاب الاعمال بأداء المبالغ الآتية :-

أ - الاشتراكات المستحقة عن الشهر وتشمل الحصة التي يلتزم بها وحصة المؤمن عليه التي يلتزم باقتطاعها من اجرة وكذلك الاقساط المستحقة على المؤمن عليهم وذلك في اول الشهر التالي .

ب - مكافآت نهاية الخدمة أو فروقها المنصوص عليها بأنبيد (٦) من المادة (١٧) وذلك فور انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء خدمة المؤمن عليه .

ج - الاقساط المستحقة عن المبالغ المتأخرة عليه وذلك في تاريخ استحقاقها .

وفي حالة التأخير يحسب ريع استثمار بمعدل ٦٪ سنويا عن المدة من تاريخ وجوب الاداء حتى تاريخ السداد . كما انه يعفى صاحب العمل من ريع الاستثمار اذا تم السداد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وجوب الاداء . وفي جميع الحالات تكون مصاريف ارسال الاشتراكات والمبالغ المستحقة الى الهيئة المختصة على صاحب العمل .

حالة صاحب العمل الذي لم يقم بالاشتراك عن كل او بعض عماله :

تنص المادة ١٣٠ من هذا القانون على انه يلتزم صاحب العمل الذي لم يقم

بالاشتراك عن كل أو بعض عماله أو لم يؤد الاشتراكات على اساس الاجور الحقيقية بأداء مبلغ اضافى قدره (٥٠)٪ من الاشتراكات التى لم يؤدها . كما قضت نص المادة سالفة الذكر بالتزام صاحب العمل اذا لم يؤد الاشتراكات الشهرية المستحقة فى المواعيد المحددة فى هذا القانون بأداء مبلغ اضافى الى الهيئة قدره ٢٪ من الاشتراكات التى تأخر فى أدائها عن كل شهر وذلك يحد اقصى لا يجاوز ٥٠٪ من قيمة هذه الاشتراكات . كما اجازت الفقرة الاخيرة من هذه المادة للسيد وزير التأمينات بناء على عرض الهيئة المختصة الاعفاء من المبالغ الاضافية اذا كانت هناك اعذار مقبولة وذلك طبقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار منه وقد صدر قرار وزير التأمينات رقم ١٦١ لسنة ١٩٧٦ تنفيذا لتلك الفقرة المذكورة .

المبحث الرابع - فى المستحقين وشروط استحقاقهم :

١ - المستحقون :

نصت م ١٠٤ من هذا القانون أنه يقصد بالمستحقين الارملة والمطلقة والزوج والابناء والبنات والوالدين والاخوة والاخوات الذين تتوافر فيهم فى تاريخ وفاة المؤمن عليه أو صاحب المعاش شروط الاستحقاق المنصوص عليها فى المواد ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ و ١١٠ من هذا القانون .

٢ - الحد الأدنى لمعاش المستحق :

نصت م ٢/١٠٤ من هذا القانون على انه يكون الحد الأدنى لمعاش المستحق وفقا لما يأتى :-

١ - اربعة جنيهاً ونصف شهرياً بالنسبة للارملة أو المطلقة على ألا يقل نصيب الواحدة منهن عن جنيهين شهرياً ويسرى هذا الحكم على المعاشات الحالية وتتحمل الخزنة العامة بقيمة الزيادة فى هذه المعاشات .

٢ - جنيهين شهرياً بالنسبة لكل من باقى المستحقين .

وفى جميع الاحوال يراعى الا يجاوز الحد الأدنى لمجموع معاشات المستحقين اثنى عشر جنيهاً . كما نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٤ على انه تدخل الاعانة المنصوص عليها بالمادة ١٦٥ فى قيمة الحد الأدنى للمعاش .

٣ - شروط استحقاق المعاش للارملة والمطلقة (م ١٠٥ من القانون) :-

يشترط لاستحقاق الارملة أو المطلقة أن يكون الزوج موثقاً أو ثابتاً بحكم قضائى نهائى بناء على دعوى رفعت حال حياة الزوج ويستثنى من ذلك أرملة أو مطلقة المؤمن عليه أو صاحب المعاش الذى يتوفى خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون .

كما يشترط بالنسبة للارملة أن يكون عقب الزوج أو النصادق على الزواج

فإذا تم قبل بلوغ المؤمن عليه أو صاحب المعاش سن الستين ويستثنى من هذا الشرط الحالات الآتية :-

١ - حالة الأرملة التي كان المؤمن عليه أو صاحب المعاش قد طلقها قبل بلوغ سن الستين ثم عقد عليها بعد هذه السن .

٢ - حالة الزواج التي يكون فيها سن الزوجة أربعين سنة على الأقل وقت الزواج ، بشرط ألا يكون للمؤمن عليه أو لصاحب المعاش زوجة أخرى أو مطلقة مستحقة طلقها رغم إرادتها بعد بلوغه سن الستين وكانت لا تزال على قيد الحياة .

٣ - حالات الزواج التي تمت قبل العمل بهذا القانون .

ويشترط بالنسبة للمطلقة ما يأتي :-

١ - أن يكون قد طلقها رغم إرادتها .

٢ - أن يكون زواجها بالمؤمن عليه أو صاحب المعاش قد استمر مدة لا تقل عن عشرين سنة .

٣ - ألا تكون بعد طلاقها من المؤمن عليه أو صاحب المعاش قد تزوجت من غيره .

٤ - ألا يكون لديها دخل من أي نوع يعادل قيمة استحقاقها في المعاش أو يزيد عليه فإذا كان الدخل يقل عما تستحقه من معاش يربط لها معاش بمقدار الفرق ، على أنه إذا كانت قيمة كل من الدخل والمعاش قل عن ثلاثين جنيها فيربط لها من المعاش بالقدر الذي لا يجاوز معه قيمة الدخل المعاش مما هذا الحد ، وفي جميع الأحوال يرد الباقي على الأرملة في حالة وجودها وإذا لم توجد فيسرد على الأولاد .

التعليق : هذه فقرة مستحدثة بالقانون رقم ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتباراً من ١٩٧٧/٥/١ طبقاً لحكم المادة (١٩) من القانون المذكور ويراعى حكم المادة الرابعة عشر الذي نص على الآتي (تمنح الأرملة السابق حرمانها من المعاش بسبب تمام الزواج بعد الإحالة للمعاش أو بلوغ سن الستين أو بسبب وجود دخل لديها ، ما كان يستحق لها من معاش وذلك في حدود الجزء الذي لم يوزع من معاش المؤمن عليه أو صاحب المعاش وما قطعه من معاش باقى المستحقين بما لا يجاوز النصيب المحدد لها بالجدول رقم (٣) كما تمنح مطلقة المؤمن عليه أو صاحب المعاش الذي توفي قبل العمل بهذا القانون ما كان يستحق لها بافتراض استحقاقها وقت وفاة مطلقها دون مساس بحقوق باقى المستحقين) .

شروط استحقاق الزوج :

نصت المادة ١٠٦ من هذا القانون على شروط استحقاق الزوج - وهي فقرة

مستحدثة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١/٥/١٩٧٧ طبقا لحكم المادة التاسعة عشر من القانون المذكور ويراعى حكم المادة الرابعة عشر السابق الاشارة اليها :-

١ - أن يكون عقد الزواج مؤقتا .

٢ - أن يكون عاجزا عن الكسب وفقا للبيانات المقدمة بطلب صرف المعاش على أن يؤيد ذلك بقرار من الهيئة العامة للتأمين الصحى .

٣ - أن يكون عقد الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليها أو صاحبة المعاش سن الستين (وهذه الفقرة بند مستحدث بالقانون رقم ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١/٩/١٩٧٥) :-

شروط استحقاق الإبناء :

نصت م ١٠٧ من هذا القانون على أنه يشترط لاستحقاق الإبناء ألا يكون الابن قد بلغ سن الحادية والعشرين ويستثنى من هذا الشرط الحالات الآتية :-

١ - العاجز عن الكسب .

٢ - الطالب بأحد مراحل التعليم التى لا تجاوز مرحلة الحصول على مؤهل الليسانس أو البكالوريوس أو ما يعادلها بشرط عدم تجاوزه سن ٢٦ سنة وأن يكون متفرغا للدراسة .

٣ - من حصل على مؤهل نهائى لا يجاوز المرحلة المشار اليها بالبند السابق ولم يلتحق بعمل أو لم يزاوِل مهنة ولم يسكن قد بلغ سن السادسة والعشرين بالنسبة لل حاصلين على مؤهل الليسانس أو البكالوريوس وسن ٢٤ سنة بالنسبة لل حاصلين على المؤهلات الأقل .

كما اشترطت المادة ١٠٨ من هذا القانون على أنه يشترط لاستحقاق البنات ألا تكون متزوجة .

شروط استحقاق الاخوة وال اخوات :

اضافت المادة ١٠٩ من هذا القانون الى شروط لاستحقاق الإبناء والبنات شروط استحقاق الاخوة وال اخوات ان يثبت اعادة المورث اياهم بشهادة ادارية .

فى احكام حظر الجمع بين المعاشات :-

١ - نصت المادة ١١٠ من هذا القانون على أنه اذا توافرت فى المستحق شروط الاستحقاق لاكثر من معاش من الصندوق أو من الصندوقين أو من احدهما أو منهما معا ومن الخزائنة العامة استحق المعاش الاكبر ويوزع المعاش الذى لم يستحق فيه بافتراض هدم وجوده .

٢ - وقف صرف معاش المستحق :

وقد قضت المادة ١١١ من هذا القانون على حالات وقف صرف المعاش وهي الآتية :-

أ - الالتحاق بأى عمل والحصول منه على دخل صافى يساوى قيمة المعاش أو يزيد عليه ، فإذا ما نقص هذا الدخل عن المعاش المستحق صرف إليه الفرق ويقصد بالدخل الصافى مجموع ما يحصل عليه العامل مخصوماً منه خصته فى اشتراكات التأمين والضرائب .

ب - مزاولة مهنة تجارية أو غير تجارية منظمة بقوانين أو لوائح لمدة تزيد على خمس سنوات متصلة ويعود الحق فى صرف المعاش فى حالة ترك مزاولة هذه المهنة اعتباراً من أول الشهر التالى لتاريخ ترك المهنة .

٣ - واستثناء من احكام حظر الجمع المنصوص عليها فى المادتين ١١٠ و ١١١ والمشار اليهما فى الفقرتين السابقتين يجمع بين الدخل من العمل أو المهنة والمعاش أو بين المعاشات فى الحدود الآتية :-

أ - يجمع المستحق بين الدخل والمعاش فى حدود ثلاثين جنيها شهرياً وذلك مع عدم الإخلال بالحق فى الجمع بين المعاش والدخل بما يزيد عن الحد المذكور بالنسبة لمن كان لهم هذا الحق من العاملين بالقوانين المنصوص عليها بالمادة الثانية من قانون الاصدار .

ب - يجمع المستحق بين المعاشات فى حدود ثلاثين جنيها شهرياً ويكمل المعاش الى هذا القدر من المعاش الأقل .

ج - يجمع الأولاد بين المعاشين المستحقين عن والديهم دون حدود

٤ - تجمع الارملة بين معاشها عن زوجها وبين معاشها بصفتها منتفعة باحكام هذا القانون كما تجمع بين معاشها عن زوجها وبين دخلها من العمل أو المهنة وذلك دون حدود .

٤ - مع مراعاة أحكام المادة (٧١) يجمع المستحق بين المعاشات المستحقة له عن شخص واحد وذلك بدون حدود . بعد هذا العرض الموجز واقتصارنا على المباحث الخاصة بمن هم الخاضعون للقانون وانظمة التأمين الاجتماعى ماهيتها وتحددتها وعن تحصيل الاشتراكات الواجبة وفى المستحقين وشروط استحقاقهم وسننوبها ببحث آخر سنتمه بمشيئة الله تعالى استكمالاً لدراسة هذا القانون .

((انتهى البحث))

التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامي

يقرر استنادا المرحوم الدكتور السنهوري أن نظرية التعسف في استعمال الحق قديمة وأنها كانت في القانون الروماني وأن بعض فقهاء ذلك القانون قرر أن « من حفر بئرا في أرضه وتعمق في الحفر حتى قطع العروق النابضة في عين ماء لجاره لا يكون مسئولا عن تعويض ذلك الضرر ولكنه يكون مسئولا إذا كان العمق في الحفر من شأنه أن يسقط حائط جاره » . وقد توسع القانون البريطاني في تطبيق النظرية حتى يتخفف من حدة القانون القديم وصرامته .

وان هذا الكلام يدل بفحواه على أمرين :

أحدهما : أن القانون الروماني القديم كان يتجه الى النظرية الفردية فلا يعتبر تعسفا من كان يستعمل حقه في داخل ملكه على أي وجه كان ولكن الدور الثاني من أدوار القانون الروماني تخفف من حدة نظرية الفردية وصرامتها .

ثانيهما : أنه في نظريته الى التعدي لا يتجه الا الى الاعتداء المحسوس بأن يترقب على الفعل اخلال بشيء قائم بملك الشخص الآخر . . مسالة البئر لم يعتبر اخلال بشيء قائم بملك الشخص الآخر . ففي مسالة البئر لم يعتبر قطع الماء عن العين التي للجار اساءة في استعمال الحق ولكن اعتبر الحفر الذي أدى الى الهدم تعسفا في استعمال الحق وذلك هدم بالتسبب الفعلي فهو اعتداء بالفعل .

وهذا غير نظر الشريعة التي تنظر الى الحقوق المتشابكة بالجوار ونحوه الى مقدار الضرر فاذا كان الضرر فاحشا فانه يمنع الفعل الذي أدى اليه ويعتبر تعسفا وان كان غير فاحش فانه لا يمنع وقد قرر ذلك جمهور الفقهاء ولم يخالف من فقهاء الأمصار الا أو حنيفة والشافعي وحددا الضرر الفاحش بأنه ما يضر بالبناء أو يؤدي الى هدمه أو يمنع الانتفاع بالكلية ، ولا شك أن منع ماء العين كلية هو ضرر فاحش لأنه يمنع الانتفاع بالماء بالكلية وقد صرحوا بأن البناء المساتر لقر النساء لا يصح هدمه ولو هدمه وهو في ملكه وجب عليه أن يقيم ستارا من خشب أو نحوه .

وقد جاء في تهذيب فروق القرافي المالكى ما نصه : « مما هو معلوم لا شك فيه أن من ملك موضعا له أن يبني فيه ويرفع فيه البناء ما لم يضر بغيره وأن له أن يحضر فيه ما شاء ويعمق ما شاء ما لم يضر بغيره » .

ومهما يكن فإن القانسون الروماني قد قيد التصرف في الملك بمنع الاعتداء على حق الغير ولو كان القيد وإهنا ، اذ المنقول في كتاب العالم الكبير استاذنا السنهوري لا يدل على أنه أتى بنظرية الشريعة كاملة .

وقد كان القانسون الفرنسي قبل الثورة أخذاً بهذا القدر من نظرية التعسف في استعمال الحق حتى اذا جاءت الثورة الفرنسية كانت حريصة على تقوية كل ما يتصل بالحريية الشخصية فوسعت في الحقوق الشخصية ووثقتها ولذلك قال الأستاذ السنهوري في الوسيط : « كان هذا العهد مشبعاً بروح الفردية ، ينادى بحقوق الانسان ويجعل منها حقوقاً مقدسة ، فلم تكن هناك حدود جديدة تقيد من حرية الانسان في استعمال حقه ما دام لا يجاوز الحدود المادية لهذا الحق ، فانتكست النظرية في ذلك العهد وفيما تلاه من العهود طوال القرن التاسع عشر ولم يتحدث عنها أحد من الفقهاء وساعد على ذلك أن مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق اذا كان قد عرف منذ القديم في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، كان ينقصه أن يصاغ في نظرية فقهية شاملة تجمع شتاتة وهذا ما اضطلع به رجال الفقه في القرن العشرين » .

والفقه الفرنسي والقضاء قد أخذوا ينظران نظرة عادلة في التعسف في استعمال الحق فأدانت بعض محاكم الاستئناف مالكا أقام فوق سطح منزله مدخنة ، غرضه من اقامتها أن يحجب النور عن جاره وقد جاء في أسباب هذه الحكم ما نصه : « ومن حيث أن المبادئ العامة تقضي بأن حق الملكية هو على وجه ما حق مطلق يبيع للمالك أن ينتفع بالشيء وأن يستعمله وفقاً لهواءه ، ولكن استعمال هذا الحق كاستعمال أي حق آخر يجب أن يكون حده هو استيفاء مصلحة جدية مشروعة وأن مبادئ الأخلاق والعدالة لتعارض مع تأييد القضاء لدعوى يكون الباعث عليها رغبة شريرة ، وقد وقعت تحت سلطان شهوة خبيثة لا تبررها أية منفعة شخصية وهي تلحق بالغير أذى جسيماً » .

ويلاحظ أن الحكم بنى على قصد الاساءة وأنه بهذا لم يكن مستعملاً حقاً وإنما كان متعدداً من غير انتفاع ينتفع به باني المدخنة فهو لا ينتفع بهذه المدخنة بأي نوع من أنواع الانتفاع كما يصدر الحكم ، به بنائها فقط لمنع النور والهواء وأتلف ماله في سبيل ذلك ولا يتصور أن يكون ذلك استعمالاً لحق لأن استعمال الحق انما يكون اذا عمل عملاً فيه منفعة له ولكنه في انتفاعه تجاوز حتى ضيق على جاره أو غيره في انتفاعه كمن يحفر البئر ليستقي من مائها فتهدم جدار غيره وإن تصور انه استعمال حق فهو أوضح درجات المضارة .

ومهما يكن هذا الحكم فانه بلا ريب اتجه الى النظر في اساءة استعمال الحق وقد أقرب ذلك النظر في هذه الحدود الضيقة محكمة النقض الفرنسية فقد جاء في بعض أحكامها : « القانون لا يعتبر الشخص مخطئاً اذا هو عمل ما من حقه أن يعمل الا اذا قصد بعمله أن يؤذي الغير دون أن تكون له مصلحة ظاهرة في ذلك » انبعثت نظرية اساءة استعمال الحق في الفقه الفرنسي من بعد ذلك وكان لها مؤيدون ومعارضون ويذكر الأستاذ السنهوري أن أشد من عارضها هو بلانويول ونقل أنه يقول في ذلك : « ينتهي الحق حيث يبدأ

التعسف ولا يمكن أن يكون ثمة تعسف في استعمال حق ما لسبب غير قابل لأن يدحض وهو أن العمل الواحد لا يصح أن يكون في وقت واحد متفقاً مع القانون ومخالفاً له ، . وحيث أن المضارة أو التعسف في استعمال الحق تكون إذا كان أصل الفعل مأذوناً فيه للشخص إذ يرتبط بحق قد ناله وثبت له أصالة بحكم الشرع كحق الملكية في الأعيان أو المنافع ، ثم كان الاستعمال مؤدياً إلى الأضرار بالغير أما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة وأما للاستعمال المباح ولكن ترتب عليه الضرر بالغير بمقدار أكبر من منفعة صاحب الحق وأما لقصد الأضرار من غير نفع للمالك فاصل المنفعة مأذون فيه ولتن المنع جاء من التجاوز والتعدي فيه فالأذن وارد على أصل الحق والمنع وأراد على التعدي فلا يكون الفعل مأذوناً وممنوعاً في وقت واحد .

ومع اعتراض المعترضين قد صاغ الفقه الأوروبي الحديث نظرية التعسف في استعمال الحق ونسق بين أجزائها وأثار السبيل أمام القضاء ويقول الأستاذ السنهوري : « وقد أخذت النظرية مكاناً محترماً في التقنيات الحديثة حتى سما بها القانون المدني السويسري إلى الصدر من نصوصه ليجعل منها نظرية عامة تمشي على جميع نواحي القانون ولم يقتصر على جعلها تطبيقاً من تطبيقات المسؤولية التقصيرية تذكر فالكان الذي نص فيه على هذه المسؤولية ، هذا ما جاء في المادة الثانية من القانون المدني السويسري والألماني ، يجب على كل شخص أن يستعمل حقوقه وأن يقوم بتنفيذ التزاماته طبقاً للقواعد التي يرسمها حسن النية . أما التعسف الظاهر في استعمال الحق فلا يقره القانون » ونصت المادة ٢١٦ من القانون المدني الألماني على أنه لا يجوز استعمال الحق لجرد الأضرار بالغير ، ونصت المادة الثانية من المشروع الفرنسي الإيطالي على ما يأتي : « يلتزم بالتعويض كل من أوقع ضرراً بالغير بأن جاوز في استعماله الحدود التي يقيمها حسن النية أو الغرض الذي من أجله أعطى هذا الحق » هذه أدوار نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الأوروبي وقضائه ثم في قوانينه ولنتقل إلى القانون المصري وفقهه وهو على مقربة من الشريعة الإسلامية يتناول من قطوفها الدانية ولكن لم ير تلك القطوف وهي منه قريبة ويستطيع أن يتناولها بيده إذا أراد ولكنه تابعاً في هذه النظرية التي لم تبسط في أي قانون كما بسطت في الشريعة الإسلامية للقانون الفرنسي يدور في مداره وينقبض وينبسط في قبضه وانبساطه ولذا يقول الأستاذ الدكتور السنهوري : « وانتقلت النظرية من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى الفقه والقضاء المصريين في ظل القانون القديم ، أما التشريع المصري القديم فلم يكن يشتمل على نص عام في الموضوع وإن كان اشتمل على بعض نصوص تطبيقية » .

وقد جاء في تطبيقات المدنى القديم : « وليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التي عليها الحائط المذكور ومع ذلك ليس للمالك الحائط أن يهدم لجرد إرادته إذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى » .

القانون المدني الجديد :

جاء في القانون المدني الجديد وبين يديه الأدوار التي مرت في أوروبا بالنسبة للتعسف في استعمال الحق وإذا كان القانون القديم لم يقبس من الشريعة الإسلامية

بالنسبة لهذه النظرية وقد قررت الشريعة أسسها ووضحتها وصاغتها « مجلة الأحكام العدلية » ومن قبلها كتب القواعد والأصول ، صياغة محكمة فان القانون الجديد لم يح واصله ما فى الشريعة من دقة وما فى القوانين الاوروبية من مقاربة وصاغ هذه النظرية صياغة دقيقة فى المادة ٤٥ من ذلك القانون . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية الاولى ما نصه . « ان المشروع أحل النظر بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية لأن هذه النظرية من العموم ما يجعلها تنبسط مع جميع النواحي القانونية ، دون ان تكون مجرد تطبيق فكرة العمل غير المشروع واذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها الى قواعد المسؤولية فان التقصير بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدنى وانما بسطه على هذه النواحي جميعا بل على نواحي القانون قاطبة فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وانها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية وانها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه الى القانون العام ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما محققا فى ذلك مثال أحدث القوانين ، وقد ساعد على اختيار ذلك المسالك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع ان لم تفق فى دقتها واحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب وازاء هذا حرص المشروع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقه الاسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى فى التطبيقين الذين تقدمت الإشارة اليها واستلهمها القضاء المختلط فى كثير من أحكامه . . . ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويفى بالتزاماته وفقا لما يقتضى حسن النية وأن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لا يحميه القانون ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى أثرها القانون السوفييتى اذ نص فى المادة الاولى من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية الا أن تستعمل على وجه يخالف النظام الاقتصادى أو الاجتماعى المقصود من وجودها ، والواقع أن المشروع ترك اصطلاح التعسف لسعته وابهامه وجانب كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة ، واستمد من الفقه الاسلامى بوجه خاص تلك الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص ومن المحقق أن تلك الضوابط على ذلك الوجه تهىء للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعا وليدة تطبيقات عملية انتهى اليها القضاء المصرى . »

هذا كلام الاستاذ المرحوم الدكتور السنهورى وانا نحمد له أنه أنصف الشريعة فى هذا الباب واختار صيغتها العامة وحكم بأنها أدق وأعم من القانون الاوروبى فى شتى دوله ، وننبه الى أن الشريعة الاسلامية سبقت القوانين كلها الى هذه المبادئ المقررة الثابتة التى تتعلق بالمضارة فى الحقوق وقد جاء القرآن الكريم بصحة الوصايا ولكنه قيدها بأن تكون غير مضارة حيث أنه ما من اباحه جاء بها القرآن أو السنة الا قيدت بمنع الاعتداء وهو ما يعبر عنه بإساءة الاستعمال أو التعسف فى استعمال الحقوق ولم يؤثر عن القانون الرومانى الا جزئيات صغيرة .

واذا كان لنا أن نلاحظ على ذلك البحث القيم الذى ساقه أستاذنا المرحوم الجليل شيئا فهو أنه قرر أن تطبيق نظرية التعسف تنطبق على الأحوال الشخصية ونقل أنها تنطبق عليها فى الحدود التى حددها قانونها ، وقانون الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين مأخوذ من الشريعة الاسلامية وعلى ذلك يجب أن يكون تطبيق

النظرية فى دائرة هذه الحقوق فاذا كان القانون الاسلامى الذى تستمد الحقوق والواجبات فيه من السماء قد أعطى الرجل حق الطلاق وقيده بنظام معين لا يتجاوز هذا النظام ويقال للرجل أثبت مبررات الطلاق والا فقد أسأت الاستعمال وحق عليك التعويض وقد يكون باهظا مع أن الاسلام قد أعطى الرجل ما أعطى حفظا لاستار الأسرة وكرامة المرأة ومنعاً لايذائها وقد ظنوا أن العلاقة بين الزوجين كالاشتراك فى جدار بين الجيران ، ان الزوجية مودة ورحمة فاذا انقطعت ولا سبيل لأن تتصل من بعد كان الانفصال أصلح لكليهما والعلاقة بين الزوجين بنيت على المودة والاخلاق والدين .

نصوص القانون المدنى الجديد :

اشتملت المادة ٤٥ من القانون المدنى الجديد على نص عام يبين أن الاستعمال المشروع لا يرتب أى مسئولية ولو ترتب على ذلك ضرر فقالت : « من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » وقد حددت المادة ٥٠ من القانون المذكور متى يكون الاستعمال غير مشروع وهذا نصها : « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

أ - اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

ب - اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج - اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروع » .

وقد وضع ذلك فى الباب التمهيدي ليكون قاعدة عامة تطبق فى كل الحقوق التى يرتبها القانون .

وأن الفقرة الاولى من هذه المادة صريحة فى اعتبار القصد الى الاضرار وأن ذلك قد نص عليه فى كتاب « الموافقات » للشاطبى ولننقل بعض ذلك الجزء لنبين الموافقة ، فقد جاء فيه ما نصه « لا اشكال فى منع القصد الى الاضرار من حيث هو اضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولاضرار فى الاسلام » .

ويفرض الشاطبى قصد الاضرار فى صورتين :

احدهما : الا يكون للفاعل أى نفع فى العمل فيكون الظاهر أن الضرر هو المقصود .

الثانية : أن يكون الفعل مشتملاً على منفعة ويستطيع نيل المنفعة نفسها أو أكثر منها من جانب آخر ويختار الجانب الضار بغيره ويترك والا ضرر فيه الى ما فيه ضرر مؤكد بغيره وهذا بلا شك قصد الى الاضرار أو على الأقل يفرض ذلك القصد .

ويقول فى هذا :

« اذا رفع ذلك العمل وانتقل الى وجه آخر فى استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد أم لا ، فان كان كذلك فلا اشكال فى منعه منه ، لأنه لم يقصد

ذلك الوجه الا لأجل الاضرار ولا ضرر عليه كما يمنع من ذلك الفعل اذا لم يقصد الا الاضرار
واذا لم يكن له غير تلك الجهة التي يستضر بها فحق الجالب أو الدافع مقدم وهو
ممنوع من قصد الاضرار » .

ونرى أن الشريعة تأخذ من المظهر المادى دليلا على قصد الاضرار أو عدم قصده
من كون الفعل ممحضا للاذى من غير نفع أو كان هناك نفع يمكن جلبه من طريق آخر
غير هذا الطريق الذى يترتب عليه ذلك الضرر .

ويعتبرون أيضا أن من المبادئ المقررة أن الضرر يدفع به الضرر الأكثر وعلى ذلك
تكون الفقرة الثانية مأخوذة من أحكام الشريعة الاسلامية وانه تعتبر المنافع القافهة غير
موجودة لأنها لا تعد منافع بجوار ما يترتب عليها ، وان نص المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من
« مجلة الاحكام العدلية » توجب الموازنة بين الضرر الناتج عن استعمال الحق والنفع
المطلوب منه فان كان الثانى ضئيلا لا يلتفت اليه وأما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ وهى
ما اذا كانت المصالح غير مشروعة فان من يفعل ذلك لا يعد ابتداء قد استعمل حقا حتى
يعتبر قد يسيء استعماله لان المنافع غير المشروعة حرام فى ذاتها فتكون ممنوعة فى
الاسلام بأصل عدم المشروعية .

هذه نظرات غير مستوعبة من أحكام القانون المدنى وقد أشرنا اليها وحمدنا الله
أن جعل القانون المصدر التشريعى له هو الشريعة الاسلامية وكنا نود أن توزن الشريعة
بذلك الميزان فى كل مسألة من مسائل هذا القانون لنسير فى اتجاه سليم وعرفنا الثروة
المثرية التى نصل بها من أقرب طريق الى تحقيق العدل وتنظيم الحقوق .

أفضل الجهاد كلمة حق أمام سلطان جائر .

حديث شريف

عدم دستورية إلقاء الخس في التعويض طبقاً للقانون

رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للملاك الخاضعين
للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١

للأستاذ أحمد يحيى إمام

لم يقصد المشرع بتحديد الملكية ان يصادر الملكيات الزراعية الكبيرة أو أن يجرد أصحابها منها بدون مقابل أو يضطهدهم فهؤلاء كانت ملكيتهم مستندة الى قانون يسمح بوجودها فاذا تغير القانون مرعد ذلك ولم يعد يسمح مثل هذه الملكية الزائدة مما يقتضى الاستيلاء على ما يزيد على الحد الاقصى فان العدل يقتضى تعويض المالك عن الأرض المستولى عليها بمعنى ان الاستيلاء على الأرض بدون تعويض اصحابها عنها لا يتفق مع العدل ويتعارض مع مبدأ الملكية الخاصة وهو من أهم المبادئ التى يقوم عليها النظام القانونى فى مصر . واحترام الملكية الخاصة يقتضى انه لا يجوز أن يحرم شخص من ملكه ولو للمنفعة العامة بدون مقابل . وتقتضى المادة ٣٤ من الدستور انه « الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ولا ينفزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون » . وحق الارث فيها مكفول ، والمادة ٨٠٥ من القانون المدنى تقرر فى هذا المعنى انه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل . ولم يشأ المشرع ان يخرج على هذا المبدأ فى قانون اصلاح الزراعى . واذا كان هذا القانون قد اقام نظاما قانونيا جديدا فيما يتعلق بملكية الأرض الزراعية الا ان هذا النظام لم يهدف فى أى وقت الى محاربة الملكية الخاصة بل على لعكس هو هدف الى حمايتها وتدعيمها باعتبارها الاساس الذى يقوم عليه الاستغلال الزراعى والاساس الذى يقوم عليه حرية الفلاح فى نفس الوقت . واحترام الملكية الخاصة وحمايتها مبدأ لا يتجزأ سواء انطبقت على المالك الكبير الذى تحدد ملكيته أو على الزارع الصغير الذى توزع عليه الأرض المستولى عليها . فالاول لابد ان تلقى تعويضا عن الملكية التى زالت عنه والثانى لابد أن يدفع ثمنا مقابل الملكية التى آلت اليه بمعنى ان هذا التعويض يدفع من الثمن الذى سيدفعه صغار الزراع الذين سيوزع عليهم هذه الأرض . فهؤلاء لن يتلقوا ملكية هذه الأرض دون مقابل والا لاختل ميزان العدل بين من توزع عليه الأرض وبين من لا توزع عليه وكذلك فان توزيع الأرض دون مقابل لا يتفق مع العدل الذى يقتضى أن يكون لكل شىء ثمنا وان استحقاق أى شىء يكون بمقابل والا اهتزت القيم وشاع التكاثر والاستهتار لدى المنتفعين بهذا القانون ولا يرد على هذا المبدأ الا التحفظ المستمد من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ١٩٦٤/٣/٢١ واصبح نافذ من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٩٦٤/٣/٢٣ وقد نصت المادة الاولى من هذا القانون على ان (الاراضى التى تم الاستيلاء عليها

طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار اليهما تؤول ملكيتها الى الدولة بدون مقابل . وتقضى المادة الثانية من هذا القانون على أن يلغى كل نص يخالف احكام هذا القانون) . وقد ترقب على هذا القانون براءة ذمة الحكومة فى مواجهة جميع المستولى على أرضهم سواء بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ . ولعل الذى دعا المشرع الى وضع هذا الحكم فى الصعوبات التى واجهتها الحكومة فى سداد قيمة الاراضى المستولى عليها . والواقع ان الحكومة كانت تعتمد فى سداد التعويضات المستحقة على المبالغ التى يدفعها الفلاحون الذين وزعت عليهم الارض . وقد واجه هؤلاء الفلاحون صعوبات كبيرة فى دفع ثمن الارض المبيعة لهم . ولهذا السبب صدر القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ بتخفيض دين الثمن الى النصف على ان تتحمل الحكومة النصف الاخر . والتخفيض يسر باثر مباشر اى على الاقساط المستحقة من يوليو ١٩٦١ وهو تاريخ نشر هذا القانون وتاريخ العمل به فى نفس الوقت دون الاقساط التى استحققت قبل هذا التاريخ . ثم صدر قانون اخر الغى القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ وحل محله وهو القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٤ المعمول به من ٢٤/٣/١٩٦٤ وهو تاريخ نشره . وقد خفض هذا القانون الثمن المستحق على الفلاحين بنسبة ٢٥٪ على أن يسرى هذا التخفيض باثر رجعى من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . وفى الحالتين فان الحكومة اصبحت تتحمل جزءا كبيرا من الثمن الى جانب تحملها نفقات ادارة مشروعات اصلاح الزراعى . وقد دعته هذه الضرورات العملية الى اعفاء نفسها من الالتزام بدفع باقى التعويض المستحق للمالك الارض المستولى عليها سواء بمقتضى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ اما التعويض الذى يستحقه الاجانب على الارض المستولى عليها طبقا للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا يسرى عليه القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ؟؟ ولذلك يستوجب اعادة النظر فيه لعدم دستوريته للأسباب الآتية :

أولا - هذا القانون استثناء لا يجوز ان يستخلص منه اى مبدأ قانونى بل يجب التمسك دائما بمبدأ أنه لا يجوز حرمان الشخص من ملكه الا مقابل تعويض عادل . وهو المبدأ الذى قام عليه قانون اصلاح الزراعى عند صدوره الى ان صدر القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ويترتب على تأكيد مبدأ التعويض ان القانون المذكور لا يعد ان يكون تحفظ فى نظام قائم ومستمر يعمل على حماية الملكية الخاصة ولا يجرى شخص منها دون تعويض عادل .

ثانيا - بالرغم ان هذا القانون قرر الغاء كل نص يخالف احكامه فان المقصود بذلك ليس هو الغاء نصوص المادتين الخامسة والسادسة من قانون اصلاح الزراعى ولكنه المقصود هو ان التعويض المستحق بمقتضى هاتين المادتين فيقتضى بالنسبة للحكومة ويتعطل بالتالى تطبيق هاتين المادتين بالنسبة للمستقبل . ولكن يظل حكمها قائما بالنسبة للماضى اى بالنسبة للتعويض الذى تم دفعه فعلا وذلك لا وجه لالغاء وجودهما

بين نصوص قانون اصلاح الزراعى .

ثالثا - مما يؤكد ان هاتين المادتين لم تلغ وجودهما من القانون اصلاح الزراعى ان المشرع عندما اصدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتحديد ملكية الفرد بخمسين فدان قرر فى المادة التاسعة من هذا القانون ان المالك الذى تستولى الحكومة على أرضه يستحق

تعويضاً طبقاً لما هو مقرر فى قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وبهذا فان القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يحيل صراحة الى احكام المادتين الخامسة والسادسة وهو ما يغنى على أن حكم هاتين المادتين لازال قائماً فى التشريع ويترتب على اخذ المشرع فى القانون الاخير عن مبدأ التعويض عن الملكية المستولى عليها تأكيداً لارادته فى عدم الرغبة فى الخروج على هذا المبدأ باعتباره من الاسس التى يقوم عليها النظام القانونى فى البلاد .

مما تقدم يتبين ان القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بالغاء الحق فى التعويض بالنسبة للملاك الخاضعين للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ انما جاء مجرداً وعارياً من شرعية الدستورية لمخالفته للمادة ٣٤ من الدستور . ولذلك يجب إعادة النظر فيه .



وصية لابن مسعود . . .

قال رجل أعبد الله بن مسعود :

علمنى كلمات جوامع نوافع .

فقال له

**لا تشرك بالله شيئاً ومن جاءك بالحق فأقبل منه وإن كان بعيداً
بغيضاً ، ومن جاءك بالباطل فأرده عليه وإن كان قريباً حبیباً .**

الحاماة والقضاء ...

ان الحاماة ون القضاء هي الأساس في البناء ، يوضع في
جوف الأرض ، ويحمل الأثقال ، فلا يراه أحد ولا يذكره أحد ، بل
تتوجه نظرات الأعجاب الى زخرف ذلك البناء الشاهق ، كأنه قائم
بذاته ، معلق في الهواء ... ومن دواعي افتخار الحامي أن يغتبط بهذا
النصيب من الوجود المستور ، ولكن يجب أن يتذكره دائما ليستطيع
أن يحيا ...

المرحوم الأستاذ مرقص فهمي الحامي

أضواء على مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم من الحكومة إلى مجلس الشعب



البعض يريد لها محكمة

عليها غير دستورية ..

مشروع قانون تسال الى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب ، قيل أنه بشأن المحكمة العليا الدستورية .. وعهدنا بالمحكمة العليا الدستورية أن تكون المظلة التي تكفل للناس الأمن والأمان ، فإذا بالمشروع يفيض قيودا وأغلالا

وعهدنا بالمحكمة العليا الدستورية أن تعصم الناس من كل اعتداء يقع على الدستور ، فإذا بالمشروع هو العدوان كل العدوان على الدستور

وعهدنا بها أن تحقق مزيدا من استقلال القضاء وحياده ، فإذا بالمشروع يدوس على هذا الاستقلال وذلك الحياد .. وعهدنا بها أن تبسط على الناس حماية دستورية ، فإذا بالمشروع يسلب الناس تلك الحماية

وحق لنا أن نتساءل هل هو مشروع قانون الحكومة العليا الدستورية ، أم هو مشروع قانون محكمة عليا غير دستورية ؟؟

لقد تعددت الدراسات وأسفرت المناقشات فيها عن ادانة كاملة لهذا المشروع ، ونبادر بنشر ما انتهت اليه تلك الندوات والدراسات من قرارات

عصمت الهواري الحامي

بيان نقابة المحامين

بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

ان مجلس نقابة المحامين، بعد أن درس مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم من الحكومة الى مجلس الشعب خلص الى أن المشروع لا يحقق بأية حال الهدف من اعداده وهو تثبيت دعائم المشروعية وضمان الرقابة الفعالة على التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور فيما يصدر عنها من قواعد تشريعية وصيانة حقوق المواطنين وحرياتهم .

فان المشروع على العكس من ذلك يصطدم مع أحكام الدستور ويهدر سيادة القانون للأسباب الآتية : -

أولا : حول طبيعة المحكمة :

ينطلق المشروع في أحكامه من فهم لطبيعة المحكمة الدستورية العليا يتنافى مع الفهم الوارد في نص المادة ١٧٤ من الدستور ذلك أن المادة ١٧٤ سالفه الذكر تنص صراحة على أن المحكمة الدستورية العليا (هيئة قضائية مستقلة)

في حين أن المفهوم الذي سيطر على المشروع - وعبر عنه السيد وزير العدل في أكثر من مناسبة - هو أن هذه المحكمة هيئة سياسية بحتة .

ويؤكد ذلك نص المادة الأولى من المشروع التي تقضى بأن المحكمة (هيئة مستقلة) منفلة بذلك صفة الهيئة القضائية عن المحكمة مخالفة بذلك أحكام الدستور .

كما يؤكد ذلك أيضا الأسلوب السياسي البحت الذي حدده المشروع لتشكيل المحكمة بحيث تتولى السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ووزير العدل) والسلطة التشريعية (مجلس الشعب) اختيار رئيس وأعضاء المحكمة دون أدنى مشاركة من السلطة القضائية .

وهذا الأسلوب في تشكيل المحكمة سيجعل المعيار الغالب - ان لم يكن المعيار الاوحد هو المعيار السياسي البحت وبتعبير أدق معيار الولاء للحزب الحاكم .

ثانيا : حول تشكيل المحكمة :

جاء أسلوب تشكيل المحكمة في المشروع مهذرا لمبدأ الفصل بين السلطات بشكل صارخ فقد نصت المادة ٦ من المشروع على أن ينفرد رئيس الجمهورية بالاختصاص بتعيين رئيس المحكمة

فإنما عقدت المادة الاختصاص بتعيين أعضاء المحكمة لرئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وبموافقة مجلس الشعب .

ومؤدى ذلك أن تختص السلطة التشريعية والتنفيذية باختيار أعضاء المحكمة العليا التى تخضع لها السلطات التنفيذية والتشريعية .

وهكذا يعقد المشروع الاختصاص بتشكيل المحكمة لذات الجهات الخاضعة لرقابتها ، بل وتعد هذه الجهات سلطة تجديد مدة رئيس المحكمة وأعضاؤها .

ثالثا : حول حيطة المحكمة :

ان الاختصاصات الفضاضة التى يعقدها المشروع للمحكمة الدستورية العليا وجب أن تتوافر لهذه المحكمة أقصى قدر من الحيطة وذلك يتوقف فى الأساس على طريقة اختيار رئيس المحكمة وأعضاؤها وعلى مدى الضمانات - والحصانات المكفولة لأعضاء المحكمة .

ولا يكفى أن يورد المشروع فى المادة ١٦ حكما يقضى بأن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون الى وظائف أخرى الا برضاؤهم .

ذلك أن اختيار رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية واختيار أعضاء المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وبموافقة مجلس الشعب كفيل فى ظروف بلادنا وفى اطار النظرة الى المحكمة الدستورية العليا على اعتبار أنها هيئة سياسية بحتة أن تتحكم فى الاختيار الطابع الحزبى الذى تمارسه أغلبية مجلس الشعب التى تنتهى الى حزب واحد هو الحزب الحاكم بمعنى أن الحزب الحاكم هو الذى سوف يتحكم فى اختيار أعضاء المحكمة ومن جهة أخرى فان الضمانات المنصوص عليها فى المادة ١٦ يهدرها حكم المادة السابقة التى تنص على أن : لا يكون تعيين رئيس المحكمة وأعضاؤها لمدة ٥ سنوات قابلة للتجديد . أن هذا التوقيت للعضوية يهدم من الأساس مبدأ عدم القابلية للعزل أو النقل وبالتالي يتنافى مع استقلال المحكمة وحيثتها ذلك أن اعطاء السلطة التنفيذية والتشريعية صلاحية تجديد العضوية يجعل استمرار رئيس المحكمة وأعضائها فى مناصبهم برضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية .

واذا أضفنا الى ما تقدم مجموعة الامتيازات التى منحتها المواد ١٨ ، ١٩ ، ٢٤ من المشروع لرئيس المحكمة وأعضائها والتقاعد بعدم التقيد بسن التقاعد والمرتب وبدل التمثيل والمعاش والاجازات ومعد الخدمة الاضافية المحسوبة فى المعاش أو المكافأة .

فإننا نخلص من كل ما تقدم بأن المشروع يتضمن أحكاماً من شأنها أن تولد مخاطر التأثير على نفسية أعضاء المحكمة واتجاهاتهم .

ان هذا الوضع بالغ الخطورة اذ من شأنه اهدار استقلال المحكمة الدستورية العليا وتجريد أعضائها من الضمانات الفعالة والحيطة المطلوبة ويهدد بأن تتحول المحكمة الدستورية العليا الى سياسة فى يد السلطة الحاكمة .

كما أن تقلب الحكومات وتغير الأغلبية في مجلس الشعب مع الزمن من شأنه أن ينعكس على تشكيل المحكمة مما يهدم الاستقرار الواجب لهذا التشكيل .

٤ - حول اختصاصات المحكمة :

جاء المشروع متعارضاً مع أحكام الدستور من حيث تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا كما جاء معيباً في هذا المجال للأسباب الآتية :

(أ) حول سلطة التفسير :

١ - نصت المادة ٣٢ من المشروع على أن يكون للمحكمة سلطة التفسير للنصوص التشريعية بما في ذلك نصوص الدستور ويتغافل المشروع أنه لا يجوز تفسير نصوص الدستور إلا بذات الأداة التي وضع بها الدستور .

٢ - إن قصر اختصاص تفسير القوانين على المحكمة الدستورية العليا من شأنه الافتئات على وظيفة السلطة القضائية ويحول مهمة قاضي الدعوى إلى التطبيق الآلي للقانون وللتفسيرات الملزمة الواردة إليه من المحكمة العليا .

إن المشروع بذلك ينزع أيضاً من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا اختصاصها الاصيل بالرقابة على سلامة تطبيق وتفسير وتأويل القانون .

٣ - إن الهدف الأساسي الذي استهدف المشروع من عقد سلطة تفسير القوانين للمحكمة الدستورية العليا هو الحصول على تفسيرات ملزمة من هذه المحكمة تتفق مع اتجاهات السلطة الحاكمة وتقطع الطريق على الهيئات القضائية كما حدث بالفعل في مناسبات عديدة مؤخراً وفي السنوات الماضية . حيث استغلت السلطة التنفيذية اختصاص المحكمة العليا في التفسير لاستصدار تفسير ملزم في بعض المنازعات المطروحة أمام القضاء قبل صدور الحكم فيها .

ولعل أبلغ دليل على ذلك أن المشروع قصر طلب التفسير على السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وحدهما دون المواطنين فالمادة ٣٧ من المشروع تحدد الجهات التي يحق لها طلب التفسير فتقول :

« ويقدم طلب التفسير من وزير العدل سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس أية جهة ذات شأن . »

ومما يزيد الأمر خطورة أن قرار المحكمة بتفسير التشريع يصدر في غيبة الخصوم وبعد الاستماع إلى وجهة نظر واحدة هي وجهة نظر الجهة طالبة التفسير مما ينطوي على إخلال خطير بحق الدفاع الذي كفله الدستور .

(ب) حول الرقابة على دستورية القوانين :

وفي مجال تحديد اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين ضيق

المشروع من حق المواطنين في الطعن بعدم الدستورية . اذ لم يسمح بالطعن بعدم الدستورية بطريق الدعوى الأصلية . واشترط ان يتم هذا الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية اثناء نظر دعوى أمام احدي المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي وبشرط أن ترى المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ولازم للفصل في النزاع .

كما أن المشروع يفرض تكاليف مالية باهظة على المواطن الذي يرغب في الطعن بعدم الدستورية .

وفي حين تجيز المادة ٦٢ إعفاء المواطن من الرسم كله أو بعضه اذ ثبت عجز المواطن عن الدفع بقرار من رئيس هيئة المفوضين جاءت صياغة المادة ٦١ من المشروع على نحو يحرم من يرغب في الدفع بعدم الدستورية من حقه في طلب الإعفاء اذ نصت على ان :

« يؤدي الرسم والكفاله كاملين عند ابداء الدفع بعدم الدستورية . . . »

(ج) حول الرقابة على الأحكام القضائية :

ابتدعت المادة ٣٥ من المشروع اختصاصا جديدا للمحكمة الدستورية العليا لم ينص عليه الدستور .

ذلك أن المادة تجيز لوزير العدل ان يطعن أمام المحكمة الدستورية العليا في الأحكام غير القابلة للطعن اذا صدرت بالمخالفة للدستور أو لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا .

وتجيز المادة لرئيس المحكمة الدستورية العليا ان يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى الفصل في الطعن .

وهذا الاختصاص بالغ الخطورة اذ أنه يفرض صورة كريمة من صور الوصاية على السلطة القضائية ويعقد هذه الوصاية لوزير العدل وهيئة يزيدها المشروع هيئة سياسية بحتة ، ان هذا الاختصاص مؤداه :

١ - تقويض دعائم استقلال السلطة القضائية اذ يعطى للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل سلطة الاعتراض على الأحكام القضائية النهائية الأمر الذي يعتبر تدخلا في أعمال السلطة القضائية يحظره نص المادة ١٦٦ من الدستور .

٢ - ان هذه السلطة الممنوحة لوزير العدل يعتبر امتدادا وتوسعا للسلطة الاستثنائية المحدودة المعقودة لرئيس الجمهورية في قانون الطوارئ والخاصة بالاعتراض على قرارات محاكم أمن الدولة بالافراج عن المحبوسين احتياطيا .

٣ - ان هذا الاختصاص يهدر مبدأ حجية الأحكام القضائية النهائية وابتدع درجة تقاضي جديدة تعلق حتى على محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا .

٤ - ان المشروع يعطى فى المادة ٣٥ والمادة ٣٩ سلطة واسعة لرئيس المحكمة الدستورية العليا اذ تجيز له بقرار منفرد يصدره وقف تنفيذ أحكام القضاء النهائية .

وبموجب هذه السلطة يحق لرئيس المحكمة الدستورية العليا منفردا وبغير اخطار الخصوم ان يوقف تنفيذ حكم صادر من دائرة من دوائر محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا وذلك بناء على طلب السلطة التنفيذية التى تكون عادة خصما فى الدعوى .

لكل هذه الأسباب وللعيوب التفصيلية العديدة الأخرى الواردة فى المشروع .

قرر مجلس نقابة المحامين :

أولا : مطالبة الحكومة بسحب مشروع القانون المقدم منها من اللجنة التشريعية لمجلس الشعب نظرا لتعارض المشروع فى جوهره وتفصيلاته مع أحكام الدستور .

ثانيا : الدعوة الى تشكيل لجنة من نادى القضاء - نادى مجلس الدولة - نقابة المحامين - اساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية - لاعداد مشروع قانون جديد للمحكمة الدستورية العليا والتقدم به الى مجلس الشعب .

سكرتير عام النقابة
محمد فهم أمين
الحامى

يجب أن يسقط من حساب الأمة ، هؤلاء الأشخاص الذين
يعضدون كل حكومة ، ويشايعون كل دولة ، ويعبدون القوة
فى أى مظهر ظهرت .

الزعيم الخالد سعد زغلول

بيان نادى القضاة

بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

اجتمعت الجمعية العمومية غير العادية لنادى قضاة مصر فى مساء يوم الخميس ٢ ربيع الأول سنة ١٣٩٨ هـ - الموافق ٩ من فبراير سنة ١٩٧٨ ميلادية ، وناقشت مشروع المحكمة الدستورية المقدم من السيد وزير العدل والمعرض أمام اللجنة التشريعية لمجلس الشعب ، وانتهت فى شأنه الى القرارات الآتية :

أولا

تسجل الجمعية العمومية لنادى قضاة مصر ان مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم من السيد وزير العدل ، يعد انتكاسة لمبادئ الحرية والديمقراطية وسيادة القانون التى بدأ الشعب يتنسم عبيرها ، بعد طول قهر ومعاناة ، لما يقترب عليه من اخلال بدبداً الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية فضلاً عن انه يفتوى على مخالفات جسيمة لأحكام الدستور واعتداء صارخ على استقلال القضاء .

ثانيا

يتمثل ذلك وبايجاز فى النقاط الآتية :

١ - ان تشكيل المحكمة وفق هذا المشروع باختيار أعضائها بقرشيع من وزير العدل وموافقة مجلس الشعب وتوقيت تعيين هؤلاء الأعضاء بمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، يسحب من هذه المحكمة أى صفة قضائية ويسبغ عليها الصفة السياسية ، ويخضع أعضائها لاهواء التجديد وعدم التجديد ، وفى ذلك حرمان المحكمة من الضمان الأساسى لاستقلالها .

٢ - تنطوى المادتان ٣٥ و ٥٦ من هذا المشروع على اتجاهات بالغة الخطورة تقنن تدخلا سافرا من السلطة التنفيذية فى أعمال السلطة القضائية وتهدر مبدأ حجية الأحكام الذى هو احد الركائز الأساسية لاستقلال القضاء - ويظهر ذلك فيما نصت عليه المادتان من منح وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية سلطة الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم - وفى وقف تنفيذ هذه الأحكام النهائية بأمر من رئيس المحكمة وفى عرض هذه القضايا على المحكمة الدستورية العليا للفصل فى موضوعها من جديد .

٣ - تنزع المادة ٣٢ من المشروع التى قصرت تفسير النصوص التشريعية على المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض اختصاصها الاصيل فى تفسير النصوص التشريعية ، وتجعل أحكام هذه المحاكم خاضعة لتوجيه وإشراف ووصاية المحكمة الدستورية العليا ذات الصبغة السياسية ، وفى ذلك هدم للبنيان القضائى من أساسه .

ثالثا

تدعو الجمعية العمومية الحكومة الى سحب هذا المشروع وتشكيل لجنة من رجال القانون والقضاء فى مصر لاعداد مشروع آخر يأتى متفقا مع أحكام الدستور ومتسقا مع استقلال القضاء وحارسا أميننا على الحريات .

رابعا

ترفع الجمعية هذه القرارات الى السيد رئيس الجمهورية رئيس شرف نادى القضاء ، كما تنهيه الى السادة نائب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الوزراء ورئيس اللجنة التشريعية والى جميع الجهات المعنية .

خامسا

تفوض الجمعية العمومية مجلس ادارة النادى فى متابعة تنفيذ هذه القرارات وعرض أمر ما يتم بشأنها فى الاجتماع القادم للجمعية العمومية أو دعوة الجمعية العمومية لاجتماع آخر غير عادى ، اذا اقتضى الأمر ذلك .

أنصار الحرية ..

مساكين أنصار الحرية ، يريدون أن يخلصوا العباد من

الظلم ، فيقعون هم تحت الظلم ...

ولى الدين يكن

قرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

مجلس الدولة

الأمانة العامة

مذكورة في شأن

مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

أولا - وجوب عرض المشروع على قسم التشريع :

تضمن قرار إحالة المشروع الى مجلس الشعب أنه يصدر « بناء على ما ارتآه مجلس الدولة » ، بما يفيد مراجعة صياغته في قسم التشريع طبقا للمادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وهذا يقتضى أن يكون المشروع الصادر به قرار الإحالة هو ذات المشروع الذى روجعت صياغته في قسم التشريع حتى يمكن القول بأن الإحالة « بناء على طلب ما ارتآه مجلس الدولة » ومن ثم لا يكفى أن يكون المشروع قد أخذ فيه رأى قسم التشريع من حيث الصياغة دون اعتداد بمراجعته الموضوعية التى تتمثل فى الغالب الصياغى الذى أقره القسم .

وإذا كان الثابت من مطالعة المشروع المحال الى مجلس الشعب أنه يختلف اختلافا جوهريا فى العديد من أحكامه الأساسية عن المشروع الذى سبق أن أقره قسم التشريع بمجلس الدولة فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ والمرسل الى السيد وزير العدل بالكتاب رقم ١٦٦٨ بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ - لا سيما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بتشكيل المحكمة وهيئة المفوضين بها وأختصاصاتها والاجراءات أمامها فان المشروع المحال يعد بهذه المثبة مشروعا جديدا كان يتعين على الحكومة أن تعرضه على قسم التشريع لمراجعته من الناحية الدستورية والقانونية ويفرغه - بناء على هذه المراجعة - فى الصياغة القانونية السليمة وذلك قبل إحالته الى مجلس الشعب أعمالا لصريح الوجوب والالزام الوارد فى المادة ٦٣ المشار اليها ، أما وانها لم تفعل فما كان لها - والأمر كذلك أن تضمن ديباجة قرار الإحالة عبارة « وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة » ، لمخالفتها لواقع الحال .

ثانيا - الصياغة القضائية للمحكمة :

حرمت المادة (١) من المشروع المحكمة من أهم صفاتها وهى الصفة القضائية إذ اقتضرت على النص على أنها « هيئة مستقلة » دون وصفها بأنها « هيئة قضائية مستقلة » ، مخالفة بذلك حكم المادة ١٧٤ من الدستور التى تنص على ان « المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية » .

ولا ريب في أن سلخ الصفة القضائية عن المحكمة فضلا عن مخالفته الصريحة لحكم الدستور مما يصم المشروع ذاته بعدم الدستورية فإنه يؤدي الى القول بحكم اللزوم بحرمان المحكمة من التدخل في القضايا أو في شئون العدالة نزولا على نص المادة ١٦٦ من الدستور ، الأمر الذي يتعارض مع الاختصاصات المخولة لها في المشروع .

ولذلك ينبغي أن تنص المادة (١) من المشروع على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة . . .

ثالثا - تشكيل المحكمة :

١ - كيفية التشكيل :

فرقت المادة ٦ من المشروع بين تعيين رئيس المحكمة وأعضائها ، فرئيس المحكمة يعينه رئيس الجمهورية دون مشاركة من جهة أخرى ودون الزام بأن يكون من بين أعضائها ، أما أعضاؤها فيصدر قرار تعيينهم من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وموافقة مجلس الشعب ، أي بترشيح من السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل وقرار من مجلس الشعب ، والوزير في ظل النظام الحزبي رجل سياسي حزبي ، ومجلس الشعب في ظل هذا النظام هيئة سياسية يسود فيه - في الغالب الأعم - الحزب الذي تشكل منه الحكومة ، الأمر الذي يجعل ترشيح أعضاء المحكمة في يد الأغلبية الحاكمة مما يفقد هذا الترشيح حيده ويؤدي الى اصفاء لون سياسي معين على أعضاء المحكمة وبذلك تصبح المحكمة في مهب تغيير الأغليات النيابية ، خاصة وأن المشروع لم يشترط النص على عدم سبق اشتغال المرشح بالسياسة أو عدم سبق انتمائه الى حزب سياسي معين .

ومع ذلك فإن التفرقة في أسلوب التعيين بين رئيس المحكمة وأعضائها لا تستند الى أساس من القانون أو المنطق يسيغها أو يبررها .

ولذلك ينبغي أن يتم تعيين رئيس وأعضاء المحكمة من داخل الجهاز القضائي كما هو الشأن في تعيين أعضاء الهيئات القضائية ، ونقترح أن يكون التعيين بعد موافقة جمعية عمومية تشكل من جميع اللجان الخماسية للهيئات القضائية ، ويصدر بالتعيين قرار من رئيس الجمهورية .

٢ - تأقيت مدة العضوية وسن التقاعد :

نصت المادة (٧) من المشروع على أن يكون تعيين رئيس المحكمة وأعضائها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد .

وأول ما يستوعى النظر عند مطالعة هذا النص أن المادة ١٧٧ من الدستور نصت على أن « أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل » وهذا المبدأ الدستوري يمثل الدعامة الأساسية التي يستند اليها استقلال هذه الهيئة القضائية عن السلطات الأخرى في الدولة .

فلا ريب في أن ما ابتدعه المشروع في مادته السابعة من تأقيت ولاية أعضاء تلك المحكمة وقابلية مدة هذه الولاية للتجديد إنما يقتلع من جنوره مبدأ استقلال

هذه المحكمة ذلك ان السلطة التي تملك التجديد تملك عدم التجديد ، وعدم التجديد لا يعدو أن يكون في الواقع من الأمر عزلا مقنعا لعضو المحكمة عن ولاية القضاء فيها . وبذلك يبين في جلاء أن نص المادة السابعة من المشروع اذ قضى بأن « يكون تعيين رئيس المحكمة وأعضائها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد » انما يكون قد قرر في الواقع مبدأ « قابلية أعضاء تلك المحكمة للعزل » ويكون بذلك قد أصدر نصا قاطعا من نصوص الدستور وعصف بمبدأ جوهرى من مبادئه هو مبدأ استقلال القضاء .

وغنى عن البيان أن هذا النص غير الدستوري من شأنه أن يفتح لرئيس وأعضاء المحكمة أمل التجديد ، وقد يغرى بعضهم بالعمل على ضمانه وتجنب أذى سلاح عدم التجديد المشهر من السلطة التي تملك تجديد التعيين ممثلة في الحكومة وحزبها صاحب الأغلبية في مجلس الشعب ، وهما بحسب اختصاصات المحكمة محل رقابتها فيما يصدر منهما من قوانين ولوائح ، الأمر الذى لا يخف أثره على عنصرى الاطمئنان النفسى والحيدة الواجب توافرها في القضاء والذين يمثلان أهم مقومات الاستقلال الذى استهدفه الدستور وحرص على توافره في هذه المحكمة .

ولا يجدى في هذا النظام التعطل بما نصت عليه المادة (٧) في فقرتها الثانية من أن من لم تجدد عضويته يعود بقوة القانون الى الجهة التي كان يعمل بها ما لم يكن قد بلغ سن التقاعد فتنتهى حينئذ خدمته ، ذلك أن المشروع بهذا الحكم بالذات قد يدفع العضو الذى قارب سن التقاعد بجهته الأصلية - وأغلبهم كذلك اذا ما أخذ في الاعتبار أن من شروط التعيين في هذه المحكمة أن يكون العضو قد مضى على اشتغاله بالعمل القضائى أو القانونى ثلاثون سنة على الأقل - الى محاولة استرضاء السلطة التي تملك التجديد مما قد يؤثر على استقراره النفسى ومن ثم حييته .

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير الى أنه اذا كان التجديد بيد الحزب الحاكم ممثلا في وزير العدل والأغلبية التي للحزب في مجلس الشعب فان تقلب الحكومات وهو من طبيعة النظام الحزبى يكون له ولا شك بالغ الأثر على استقرار أعضاء المحكمة فضلا عن خشية أن يكون معيار التجديد - والأمر كذلك - هو مدى الولاء للحزب صاحب الأغلبية الحاكمة .

ولا متاحة في أنه مما يزيد من خطورة الآثار المترتبة على الحكم غير الدستوري الذى أتت به المادة السابعة من المشروع ما قضى به المشروع كذلك فى مادته الثامنة عشرة من عدم تقييد رئيس وأعضاء المحكمة بسن التقاعد المحددة فى القوانين .

وعلى مدى ما تقدم جميعه نرى أن يجرى في شأن مدة تعيين أعضاء المحكمة وتقاعدهم ما يجرى على سائر أعضاء الهيئات القضائية ، واذا ما روى الأفادة من الخبرة الطويلة المتصلة في أعضاء المحكمة فلا بأس من جعل سن التقاعد خمسة وستين عاما سواء بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضائها .

٣ - هيئة المفوضين :

تنص المادة ٢٧ من المشروع على أن يندب رئيس المحكمة أعضاء هيئة المفوضين

لديها من بين أعضاء الهيئات القضائية ، أو هيئات التدريس فى كليات الحقوق والشرعية والقانون بالجامعات المصرية وذلك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد .

ويلاحظ على هذه المادة أن هيئة المفوضين بحسب المأمول من وظيفتها هى الجهاز القانونى المتخصص الذى يمد المحكمة بالرأى القانونى المحايد فى جميع مجالات اختصاصها ، وهى بهذه المثابة ركن أساسى من أركان سير العدالة ، تشارك المحكمة بتقديم معونة فنية ممتازة على أرفع مستوى لتمحيض المسائل التى تعرض على المحكمة تمحيضا يضىء ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيطة التامة لصالح الدستور والقانون وحده ، ومن ثم فلا مريية فى وجوب تمتع أعضاء هذه الهيئة بالحيطة والاستقلال شأنهم فى ذلك شأن أعضاء المحكمة سواء بسواء .

ولذلك حرص المشروع الذى سبق أن أقره قسم التشريع بمجلس الدولة على وجوب أن يشترط فيمن يعين مستشارا أو مستشارا مناعدا بالهيئة ذات الشروط اللازمة لتعيين المستشار والرئيس بالمحكمة فى قانون السلطة القضائية وأن يكون التعيين بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة ، وأن يكون أعضاء الهيئة غير قابلين للعزل ولا يجوز نقلهم الى وظائف أخرى إلا برضاؤهم ، ويسرى فى شأنهم كل ما يتعلق بالضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء المحكمة .

ورغم أهمية الاعتبارات السالف بيانها فقد جاء المشروع الأخير المحال الى مجلس الشعب ولغير سبب مفهوم أو مقبول بأسلوب جديد يقضى بأن يكون اختيار أعضاء هيئة المفوضين بطريق النذب بقرار ينفرد به رئيس المحكمة ولمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، وهو أسلوب أقل ما يمكن أن يقال فيه أن يقضى على استقلالهم وحيدهم ويحيلهم الى أداة طيعة تعمل تحت أمره رئيس المحكمة ووفقا لاتجاهاته .

رابعاً - اختصاصات المحكمة :

١ - الرقابة على دستورية القوانين :

كان المشروع الأصلى الذى أقره قسم التشريع بمجلس الدولة ينص على أنه يجوز لكل ذى مصلحة شخصية مباشرة أن يطعن لدى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة وهو ما يستتوجه انشاء محكمة دستورية عليا يكون مهمتها الاولى السهر على سمو الدستور وسيادة القانون مما يقتضى تخويل المواطنين حق تحريك الرقابة على الدستورية بالدعوى الأصلية .

ألا أن المادة ٣٤ من المشروع المحال الى مجلس الشعب قصرت اثاره عدم الدستورية على طريق الدفع الذى يبديه أحد الخصوم اثناء نظر الدعوى ، أو من تلقاء نفس المحكمة اذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، على أن الذى يلفت النظر هنا هو ما نصت عليه المادة ٤٢ من اعتبار وزير العدل من ذوى الشأن فى قرارات الاحالة المتعلقة بالمسائل الدستورية ومن ثم يتعين اعلانه بقرار الاحالة طبقا للمادة ٤١ ، والواقع أن نزاع عدم الدستورية وقد احالته محكمة الموضوع

الى المحكمة الدستورية فقد أصبح محصورا بين المحكمتين وأطراف الدعوى الأصلية وهم ممثلون فيه ، وهيئة مفوضى المحكمة وهي راعى القانون المحتمية بدوره فمن غير المفهوم أقحام وزير العدل فى كل نزاع فى شأن الدستورية ، فالذى يحمى الدستورية هو المحكمة وليس وزير العدل . فهذا الاقحام لا مبرر له مع وجود هيئة مفوضى المحكمة .

وأخيرا فقد قضت المادة ٥٤ من المشروع المشار اليه بأن أثر الحكم بعدم الدستورية هو عدم نفاذ النص من اليوم التالى للتاريخ نشر الحكم الا اذا كان نصا عقابيا فيكون عدم نفاذه من تاريخ العمل به ، والواقع أن حكم عدم الدستورية مقرر لا منشىء ، وبذلك فان عيب عدم الدستورية يلحق النص منذ نشوئه ولا خلاف فى هذا الأمر بين القوانين العقابية وغيرها ولكن يقتضى الأمر تنظيم ما يترتب على النص غير العقابى من آثار ما بين نشوئه والغائه ، مما ينبغى معه أن يتضمن التشريع المقترح تنظيما لذلك على وجه لا يخالف الدستور ، وذلك كما فعلت المادة ١٤٧ من الدستور عند عدم اقرار مجلس الشعب القرارات بقانون الصادرة فى غيبته فيزول بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون الا اذا اعتمد المجلس نفاذها فى الفترة السابقة أو رأى تسوية ما تترتب على آثارها بوجه آخر .

٢ - الرقابة على دستورية اللوائح :

ان من المسلم طبقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية أن يكون الدستور فى قمة هذا التدرج يليه القانون ثم اللائحة ، ومن ثم كان مقتضى ذلك بحكم اللزوم ان تقتصر رقابة الدستورية على القوانين باعتبارها المصدر الأدنى مباشرة عن الدستور وبالتالي فهي تقاس عليه ويكون هو المعيار والفيصل فى الكشف عن مدى دستورتها ، وبالمثل لا تتدنى رقابة الدستورية الى اللوائح وانما يكتفى بشأنها برقابة مشروعيتها فتقاس على القوانين التى تعلوها مباشرة ، وباعتبار أن هذه القوانين تحجب اللوائح من أن تقاس على الدستور ، أما وان الدستور قد نص فى المادة ١٧٥ منه على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية اللوائح فلا مناص من وجوب وضع الضوابط لتحديد اللوائح التى تخضع لتلك الرقابة ، لا سيما وأن الدستور ذاته فى المادة المذكورة بعد أن عدد اختصاصات المحكمة نص على أن (ذلك كله على الوجه المبين فى القانون) مما يبين معه أن المشرع الدستورى قد ترك التنظيم التفصيلى لاختصاصات المحكمة لما يحدده القانون .

من المعروف ان اللوائح تنقسم الى نوعين رئيسيين بالنظر الى الظروف التى تصدر فيها : النوع الأول ويضم اللوائح التى تصدر فى الظروف العادية وهى اللوائح التنفيذية التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو يعينه القانون لإصدارها تنفيذا للقوانين وذلك بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذ تلك القوانين (المادة ١٤٤ من الدستور) واللوائح المستقلة التى تصدر على استقلال غير مستندة الى قانون لتنفيذه كاللوائح التنظيمية التى يصدرها رئيس الجمهورية بإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة (المادة ١٤٦ من الدستور) وكلوائح الضبط أو البوليس (المادة ١٤٥ من الدستور) :

والنوع الثاني : ويضم اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية وهي لوائح الضرورة وهي التي يصدرها رئيس الجمهورية في شكل قرارات لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير (المادة ١٤٧ من الدستور) واللوائح التفويضية التي يصدرها رئيس الجمهورية في شكل قرارات لها قوة القانون عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب (المادة ١٠٨ من الدستور) .

وإذا كان الفقه والقضاء الإداريان قد استقرا على إخضاع اللوائح المتقدمة بنوعيهما لاختصاص القضاء الإداري أخذا بالمعيار الشكلي (أي الجهة التي أصدرت اللائحة) في النفقة بين الأعمال التشريعية التي يصدرها مجلس الشعب في شكل قوانين والقرارات الإدارية ، فإنه إزاء حكم المادة (١٧٥) من الدستور السالف ذكره يمكن القول بقصر اللوائح التي تخضع لرقابة الدستورية على اللوائح التي تخضع لرقابة الدستورية على اللوائح أو القرارات التي يكون لها قوة القانون بنص الدستور وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية فيكون للمحكمة أن تراقب مدى دستوريتهما ملثها في ذلك مثل القوانين وذلك بجامع أنها - كالقوانين - تتضمن قواعد مشرعة بنص الدستور ، ومن ثم تظل اللوائح الأخرى وهي اللوائح التنفيذية ، واللوائح المستقلة ، ولوائح الضبط في نطاق رقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري أو القضاء العادي كل في حدود اختصاصاته .

٣ - تفسير النصوص التشريعية :

(أ) تفسير الدستور :

تنص المادة ١٧٥ من الدستور على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية ، ورغم وضوح هذا النص فقد وسعت المادة ٣٢ من المشروع اختصاص المحكمة في هذا الشأن ليشمل تفسير الدستور بمقوله أن عبارة النصوص التشريعية تنصرف إلى الدستور باعتباره أعلى مراتب هذه النصوص .

وواضح ما في هذه التوسعة من مغالطة ذلك أن المشرع الدستوري يفرق بين النصوص التشريعية والدستور فيقصر العبارة الأولى على النصوص القانونية أو التشريع الذي يصدر عن مجلس الشعب ، فتنص المادة ٨٦ منه على أن (يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع) وتنص المادة ١٠٩ على أن (لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين) وتنص المادة ١٠٧ على أن (يجرى التصويت على مشروعات القوانين مادة مادة) ثم تناولت المواد من ١١٠ إلى ١١٣ الإجراءات التي تتبع لدراسة مشروعات القوانين حتى إصدارها ، وقد وردت هذه المواد كلها في الفصل الثاني من الباب الخامس تحت عنوان (السلطة التشريعية - مجلس الشعب) الأمر الذي يقطع بأن المقصود بالتشريع والنصوص التشريعية هو القانون أو النصوص القانونية التي تصدر من مجلس الشعب باعتباره السلطة التشريعية التي تتولى التشريع .

أما حين يريد المشرع الدستوري الكلام عن الدستور فإنه يستعمل لفظ (الدستور) صراحة ، فتنص المادة (٣) من الدستور على أن يصون الشعب

الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور ، وتنص المادة ٥٧ على أن (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة ٠٠٠) وتنص المادة ٧٣ على أن رئيس الجمهورية يسهر على احترام الدستور وسيادة القانون ، وبعد أن بينت المادة ٨٦ اختصاصات مجلس الشعب نصت على أن يتولاها (على الوجه المبين في الدستور ، وتنص المادة ١٣٧ على أن (يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين في الدستور) وتنص المادة ١٣٨ على أن (يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين في الدستور) وأخيرا تنص المادة ١٨٩ على أنه (لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ٠٠٠) .

ويبين مما تقدم أنه لا يجوز القول بأن النصوص التشريعية تتسع لتشمل الدستور وبالتالي يكون للمحكمة سلطة تفسيره ، ذلك أن النصوص التشريعية هي القوانين التي يقترح مشروعاتها أعضاء مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية ويقرها مجلس الشعب مادة مادة ويتخذ بشأنها الاجراءات التي رسمها الدستور الى أن يصدرها رئيس الجمهورية ، بينما الدستور فان الشعب - باعتباره سلطة عليا تأسيسية - هو الذي أعلن في الاستفتاء العام قبوله واصداره له ، ولا يجوز تعديله الا باتباع الاجراءات التي رسمها في المادة ١٨٩ منه ولا ينفذ التعديل الا من تاريخ موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ولم يخول الدستور في أية مادة من مواد أية سلطة في الدولة الحق في تفسيره تفسيراً عاماً مجرداً يتضمن وضع قاعدة دستورية ، ومن ثم فلا تستطيع السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الشعب أن تفوض المحكمة الدستورية العليا بقانون تصدره حق تفسير النصوص الدستورية .

وبناء على ذلك يكون ما تضمنته المادة ٣٢ / ثانيا من المشروع من تولى المحكمة العليا تفسير النصوص الدستورية خطأ فادحاً يتعارض مع أحكام الدستور ذاته فيصم المشروع بعدم الدستورية في هذا الخصوص .

(ب) تفسير النصوص التشريعية بالمعنى الفني الدقيق :

يلاحظ بادئ ذي بدء أن المادة ١٧٥ من الدستور حين نصت على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية لم تقصر عليها هذا الاختصاص مثلما فعلت بالنسبة لرقابة الدستورية فعبارات المادة واضحة الدلالة في هذا الفهم إذ تنص على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ٠٠٠) فعبارة (دون غيرها) إنما تنصرف فقط الى الاختصاص برقابة الدستورية دون الاختصاص بالتفسير ، والقول بغير ذلك فيه هدم لنظامنا القضائي الذي يقوم كما هو معروف - على وجود محكمة عليا على قمة القضاء العادي هي محكمة النقض ومحكمة عليا على قمة القضاء الإداري هي المحكمة الإدارية العليا لتكون كلمة كلتا المحكمتين هي القول الفصل في فهم القانون وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها منعا لتناقض الأحكام .

وعلى ضوء الحقيقة السابقة فإنه يمكن تنظيم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية وفقا للصواب الآتية :

١- أن يكون الاختصاص بالتفسير ليس مقصورا عليها للاعتبارات السالف بيانها بل يظل هذا الاختصاص شركة بينها وبين محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا .

٢ - الا يطلب التفسير بمناسبة منازعة معروضة على القضاء ، والا كان في ذلك نزاع للخصومة من قاضيها الطبيعي ومنع الخصوم من الدفاع عن وجهات نظرهم اذ يتم التفسير في غيبتهم مما يتعارض وحكم المادة ٦٨ من الدستور ، ومن ثم يجب أن يكون التفسير عاما ومجردا وليس بمناسبة منازعة وذلك بغية تجلية ما يشوب النص المطلوب تفسيره من غموض أو حسم ما يثور بشأنه من خلاف .

٣ - أن يقتصر طلب التفسير على رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية أو وزير العدل أو رئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة باعتبار أن هؤلاء الأشخاص بحكم مناصبهم أو بحكم خبراتهم هم الأقدر من غيرهم على وزن مدى ملائمة الالتجاء الى المحكمة الدستورية العليا بطلب التفسير وفقا للصواب السابقة .

ولا يفوتنا أن ننوه الى أن ما تضمنته المادة ١٧٥ من الدستور من منح المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بتفسير النصوص التشريعية هو أمر يتعين عند تحديد مفهومه ومراعاة أن ينظر فيه في ضوء ما تضمنته أحكام الدستور الأخرى وذلك لتداخل هذا الاختصاص مع الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية ومجلس الدولة عند مباشرتهما للاختصاصات المنوطة بهما طبقا لأحكام الدستور ذاته ولأحكام القانون .

كما ان اصفاء الالتزام على قرارات المحكمة بالتفسير بمقتضى حكم المادة ٥٥ من المشروع وصرف هذا الالتزام الى جميع جهات القضاء وسلطات الدولة والكافة يجعل هذه القرارات بمثابة التشريعات الملزمة واذ لم تنص المادة ١٧٥ من الدستور على هذا الالتزام فلا يجوز تقريره بقانون عادي والا كان في ذلك توزيع للسلطة التشريعية بين مجلس الشعب وتلك المحكمة على خلاف ما قرره المادة ٨٦ من الدستور من حصر السلطة التشريعية في مجلس الشعب .

وفي ضوء ما تقدم فقد يكون من الملائم إعادة النظر في حكم المادة (١٧٥) من الدستور فيما تضمنته من منح المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بتفسير النصوص التشريعية .

خامسا - الطعن في الأحكام القضائية النهائية :

خولت المادتان ٣٥ و ٥٦ من المشروع وزير العدل سلطة الطعن في الأحكام القضائية النهائية أمام المحكمة الدستورية العليا على زعم مخالفة الدستور أو مخالفة تفسير أصدرته المحكمة كما خولت المادتان المذكورتان لرئيس المحكمة منفردا .

سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحكم محل الطعن حتى يفصل فيه ، وأجازتا للمحكمة الغاء الحكم وان تتصدى لموضوع الدعوى فتفصل فيه .

والواقع أن هذه سلطات خطيرة أعطيت للمحكمة أريد بها العصف باستقلال القضاء وهدم أركانه وتقويض بنيانه الراسخ المتين : ذلك ان الحكم القضائي النهائي سواء صار كذلك لانه صدر انتهائيا أو لاستنفاد طريق الطعن فيه أو لاستقلالها بفوات مواعييدها أو لصدوره من أعلى محكمة في الجهة القضائية التي أصدرته محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا هو واحة المتقاضى التي يلجأ اليها بعد طول السفر وعناء في صحراء المنازعة القضائية فهو عنوان الحقيقة وهو نهاية المطاف والاستقرار النهائي للمنازعة ، يتضمن شهادة يحصل عليها صاحب الحق بعد جهاد طويل بذل فيه الكثير من الجهد والمال ، فكيف يخضع الحكم النهائي وهذه منزلته لحق التعقيب عليه من المحكمة الدستورية العليا حتى ولو كان هذا التعقيب بمقولة أو بزعم المخالفة للدستور أو لتفسيرات المحكمة ، وهو زعم يثار بناء على ظلم صاحب الشأن المضرور من الحكم يظاھر فيه وزير العدل .

ان القول بذلك فيه اعتداء صارخ على السلطة القضائية وعلى مجلس الدولة وإصدار لبدأ حجية الأحكام وكونها عنوان الحقيقة ، ومن شأنه أن تخول الحكم القضائي النهائي إلى مجرد قصاصة ورق بتوصية تعرض على وزير العدل ليكون له حق اجازتها أو رفضها بواسطة المحكمة وهي كما شكلها المشروع ذات لون سياسى لقيام الوزير ومجلس الشعب بترشيح أعضائها ، مما يتضمن تدخلا من جانب السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل باعتباره من عمالها في أعمال السلطة القضائية ومجلس الدولة الأمر الذى يخالف أحكام المادة ١٦٦ من الدستور .

أما ما خول لرئيس المحكمة منفردا من سلطة الأمر بإيقاف تنفيذ الحكم بعد أن صار نهائيا فهو قد هبط بهذا الحكم لمرتبة أنفى من مرتبة القرار الإدارى عنيد الطعن فيه إذ لا يملك رئيس المحكمة سلطة وقف تنفيذه ولكن هبطت هذه السلطة بهيئة المحكمة كلها (المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة) .

وفضلا عن ذلك فإن تخويل المحكمة سلطة التصدى للفصل في موضوع الدعوى يجعل منها محكمة قانون تعلو على محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا على خلاف المهمة الأساسية المنوطة بها طبقا للمادة ١٧٥ من الدستور باعتبارها محكمة الرقابة على الدستورية القوانين فضلا عن استجالة قيامها بهذا الدور الذى اراده لها المشروع من أن تحكم في جميع المنازعات القضائية أيا كان نوعها سواء كانت جنائية أو مدنية أو تجارية أو ادارية أو أحوال شخصية وهو ما يمثل افراطا في الجموح ولا يستقيم مع مبدأ تخصيص القضاء القائم على ازواجه بين القضاء العادى والقضاء الادارى .

وخلاصة القول انه ينبغي الغاء المادتين ٣٥ و ٥٦ من المشروع وما يتعلق بهما من أحكامه .

سادسا - منازعة الاختصاص :

أدخل المشروع النزاع بين جهة القضاء الإداري وهيئة ذات اختصاص قضائي بين حالات تنازع الاختصاص ومنازعة التنفيذ (المادة ٣٢ / ثالثا ورابعا ٣٨ و ٣٩) والواقع أن تنازع الاختصاص ومنازعة التنفيذ لا يمكن أن تقوم بين القضاء الإداري وجهة إدارية ذات اختصاص قضائي ، لاختصاص القضاء الإداري في الطعون المقدمة عن قراراتها (م ١٠ / ثامنا من قانون مجلس الدولة) .

فالقضاء الإداري هو المختص بالتعقيب على عملها سواء في الاختصاص أو على القرار نفسه ، فلا يمكن أن يقوم نزاع بينه وبينها ، فالطعن على عمل تلك الجهة أمام القضاء الإداري ليس تنازعا في الاختصاص ولا يمكن أن يقوم تنازع في تنفيذ قرار تلك الجهة وحكم القضاء الإداري الملغى له ، والا كانت دعوى رقابة المشروعية أمام القضاء الإداري تمثل تنازع اختصاص دائما بين مصدر القرار والقضاء الإداري ، أو كان الطعن بالاستئناف أو النقض يمثل دائما تنازع اختصاص بين المحكمتين الدنيا والأعلى وهو ما لا يمكن القول به لهذا فإن النصوص المذكورة غير سليمة في ذلك .

ولذا فإن الأسباب المقدمة فانه لا ينبغي أن تقف أي هيئة ذات اختصاص قضائي على قدم المساواة بينها وبين أية جهة قضاء أخرى في تنازع الاختصاص ومنازعة التنفيذ ذلك أن تلك الهيئة إنما تخضع أعمالها وقراراتها للرقابة التي يباشرها القضاء الإداري .

سابعا - دور وزير العدل :

يجعل المشروع وزير العدل ، وهو جزء من السلطة التنفيذية ولا يدخل في تكوين السلطة القضائية رقيباً على أعمال السلطة القضائية يراقب مطابقتها للدستور والقانون فيظعن فيها أمام المحكمة الدستورية استنادا الى ذلك ، فأصبح ملاذا يلجأ اليه كل من صدر ضده حكم من محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو حكم أصبح غير قابل للطعن لاستنفاد طرقه أو استغلاق مواعيده يستنصره ضد الحكم الصادر ضده ، فيجيب الوزير دعوته ويظعن في الحكم لصالحه ، بل أصبح الوزير هو الممثل لمصلحة الدستور والقانون فيظعن من تلقاء نفسه في الأحكام لهذا السبب بدون طلب من أصحاب الشأن ، ويطلب وقف تنفيذ الأحكام وإلغاءها إذا خالفت عمل المحكمة المذكورة أو تعرضت لها بتفسير أو تأويل وإضفاء هذا الدور على ممثل السلطة التنفيذية وجعله رقيباً على القضاء في عمله القضائي وفي مدى مطابقتها للقانون على حسب فهم الرقيب وتقديره الشخصي ، يتضمن بلا شك تدخلا في شئون العدالة وفي القضايا إذا ارتأى في تصوره مخالفة الحكم للدستور أو القانون وهو ما يخالف المادة ٢/٨٦٦ من الدستور ويصبح نص المادة ١/١٦٦ من استقلال القضاء وألا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون معطلا بتقرير هذا السلطان للوزير .

ولذلك ينبغي أن ترفع يد وزير العدل عن مباشرة المحكمة لاختصاصاتها بعيد تعديلها وتنقيتها مما يشوبها من مثالب دستورية على النحو الوارد في هذه المذكرة .

الخلاصة

وبخلاصة القول أن مشروع المحكمة الدستورية العليا المقدم من الحكومة الى مجلس الشعب فيه من المثالب والعيوب والأحكام المخالفة لصريح نصوص الدستور ما يكفى لسحبه ، واعادة النظر فيما تضمنه من أحكام .

ولذلك فأننا نهيب بالحكومة أن تقوم بسحب هذا المشروع وان تشكل لجنة من كبار رجال القضاء ومجلس الدولة وفقهاء القانون بكليات الحقوق لاعادة النظر فيه من الناحية الموضوعية بما يضمن استقلال القضاء - العادى والادارى تمشيا مع أحكام الدستور ، وبما يرفع من المشروع كل الأحكام التى تمس هذا الاستقلال أو تنال من حيده المحكمة واستقلالها ، وان يعرض المشروع الجديد بعد اعاده اعداده على هذا النحو على الجمعية العمومية لمحكمة النقض والجمعية العمومية لمستشارى مجلس الدولة ونقابة المحامين لاستطلاع الراى فيه ثم تتخذ بعد ذلك اجراءات استصداره من العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة والمجلس الاعلى للهيئات القضائية .

لا يكن أحدكم امعة . . يقول : انا مع الناس ، ان أحسن الناس أحسنت ، وان أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم ، ان أحسن الناس أن تحسنوا ، وان أساءوا أن تجتنبوا الاساءة .

حديث شريف

مشروع

قانون المحكمة الدستورية العليا

مخالفة الشريعة الإسلامية كسبب لعدم الدستورية

للدكتور مصطفى كمال وصفى
نائب رئيس مجلس الدولة

الرجبة الشعبية العامة لتطبيق الشريعة :

لما شرعت البلاد في سنن الدستور الحالي عام ١٩٧١. انهارت على لجنة الاقتراحات وعلى مشيخة الأزهر الشريف سبيل البرقيات والعرائض للمطالبة بأن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي أو الرئيسي للتشريع . كما تجلّى ذلك بإجماع من التذوات الشعبية التي عقدت لاستطلاع الرأي على ما يكون عية الدستور . وعلى أثر ذلك أصدر مجلس الشعب - بوصفه هيئة تأسيسية لسن الدستور - قراره بأن تكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع . وبعرض المشروع على المؤتمر العام للاتحاد الاشتراكي وافق أيضا على النص بهذه الصيغة : أي أن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع . وهكذا وضحت الإرادة الشعبية التأسيسية التي وضعت نصوص الدستور في أنها قصدت النص بهذه الصيغة . ثم جاءت لجنة الصياغة وخالفت هذه الإرادة الحقيقية وصاغت المادة (٢) من الدستور بالصيغة الآتية : « الإسلام دين الدولة » ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع .

وقد عكف مجلس الشعب على تذكير الحكومة باتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذ هذا النص ، فأصدرت لجنة الرد على بيان الحكومة قرارها في نوفمبر سنة ١٩٧٥ وشكلت لجان تقنين الشريعة وما زالت الجهود مبذولة في هذا الأمر الذي يعتبر من أعز أمنى البلاد وأجل رغباتها .

وظيفة المحكمة الدستورية في تطبيق الشريعة :

الواقع ان تطبيق الشريعة الإسلامية يتأتى بطريقتين أساسيتين :

أولهما : طريق وقائي : وهو أن تعرض مشروعات القوانين الجديدة على لجنة شرعية لإبداء الرأي في مطابقتها للشريعة . وقد سلك مجلس الشعب هذا الطريق فشكل لجنة من الأساتذة عبد الحليم الجندى وزكريا البرى وحسين حامد لهذا الغرض .

ثانيهما : طريق علاجي : وهو الطعن في القوانين النافذة حتى كانت مخالفة للشريعة الإسلامية .

وهذا الطريق الثاني هو الذي يتطلب النص في قانون المحكمة الدستورية العليا على اعتبار مخالفة القانون للشريعة الإسلامية سببا للطعن فيه لعدم دستوريته ، وبالتالي إلغاء القانون المخالف للشريعة الإسلامية .

وهذا الطريق العلاجي يحقق وسيلة تدريجية تتيح للبلاد الانتقال الى نظام الشريعة الاسلامية في ضوء الاعتبارات العملية التي تثيرها القضايا وتحت اشراف القضاء وبواسطته . وهي احدى من طريقة تشكيل لجان التقنين التي قد تبتعد عن الواقع وتغرق في البحوث النظرية علما بأن الأصل أن التشريع تتبع العمل ، وليس العكس .

الشريعة الاسلامية كمشروعية عليا :

ولقد توجهت النظم العصرية الى اتخاذ مبادئ عليا تعبّر عن الغرض الاجتماعي العام والقيم القانونية العليا التي يجب يسير النظام القانوني في إطارها .

وهذه المبادئ العليا تكون فوق النصوص التشريعية على مختلف درجاتها ، بل تعتبر أحيانا فوق الدستور ذاته ويعتبر الأخذ بها من أهم مظاهر التنظيم التشريعي الحديث .

وقد انشئت المحاكم الدستورية في البلاد المذهبية - أي التي يخضع النظام فيها لعقيدة شعبية عامة - حماية لهذه المشروعية ، وذلك كالبلاد الاشتراكية التي يخضع فيها النظام لحتمية منزع الاستغلال ومنع الصراع الطبقي ، فإن صدر قانون مناقض لهذه الحتمية فإن المحكمة الدستورية العليا تحكم بالغائه .

وكذلك ففي البلاد المختلفة اعترف الفقه والقضاء بقواعد برنامجية ترتفع الى مكانة الدستور ، وتحظى بذات الاحترام الذي تحظى به قواعد الدستور لكونها من قبيل التنظيم الاجتماعي الاعلى الذي يجب على الدستور احترامه .

ومن ذلك : القواعد التي نص عليها العهد الأعظم الذي أخذته الشعب الانجليزي على الملك جون الثاني سنة ١٢٢٢ .

ومنه أيضا قواعد حقوق الانسان التي صدرت بهذا الوثيقة المعروفة في الثورة الفرنسية والتي قننها ميثاقى هيئة الأمم المتحدة المعروفين ، والتي أصبحت أساسا لما يسمى بالمبادئ العامة للقانون وتتضمن مقدمات الدساتير عادة عبارات مقتبسة منها . وهي تعتبر في مصاف القواعد الدستورية بل أرفع منها . فلو صدر قانون متجاهلا لمبادئ الحرية والمساواة ، ولم يكن الدستور يفس على هذه المبادئ ، فإنه يمكن الطعن في ذلك القانون لمخالفته لهذه القواعد القانونية العليا سواء نص عليها الدستور أو لم ينص .

وكذلك فإن قواعد الشريعة الاسلامية - بالنسبة للبلاد الاسلامية تعتبر من القواعد العليا المقدسة المهيمنة على المجتمع .

فإن الاسلام هو عقيدة الأغلبية الساحقة للشعب ، والشعب هو مصدر السلطات ، ومن ثم فإن تطبيق الشريعة الاسلامية يجد سنده الدستوري اعلاء لارادة الأغلبية الساحقة للشعب واخضاع الناس لغير ما تقتضيه عقائدهم وضمائرهم ظلم جسيم .

ويؤيد ذلك نص الدستور في المادة (٢) السابقة على أن « الاسلام دين الدولة » والمقول بأن الدولة دين معناه أى العقيدة العامة والايمان الشعبى الغالب ، فهو اعتراف دستورى باستحقاق الشريعة الاسلامية لأن تكون المذهبية السائدة فى البلاد والمشروعية العليا التى تعلو نظامها .

وكذلك فان الدعوة التشريعية التى تضمنها الدستور - بأن تكون الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع - جدية بكل اعتبار فى مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا . فانها تدل على حرص الدستور على أن يتطور النظام التشريعى للبلاد نحو الشريعة الاسلامية ، وجدية تطلعه لذلك . وليس هناك أى فرق جدى بين النص على أن الشريعة هى المصدر الرئيسى ، أو هى مصدر الرئيسى . فان الواقع ان الارادة الحقيقية للدستور هى أن تكون الشريعة هى المصدر الرئيسى الوحيد ، وكل ما هناك - كما يبدو - ان لجنة الصياغة قدرت ان الشريعة ليست جاهزة لكى تقف وحدها كمصدر وحيد ، فارادته ان تفسح السبيل للاستعانة بالمصادر الأخرى عند الضرورة . وقد اتفق الرأى الآن تقريبا على أن النص على أن الشريعة مصدر رئيسى يجعل غيرها مصدرا غير رئيسى وخاصة فى النظم المذهبية ، فانها لا تحتل وجودا من مصدر رئيسى واحد بخلاف الحال فى النظم الليبرالية التى تحتل ذلك . فاذا عنت الحاجة الى الاستعانة بالتشريع من نظام آخر فانه يجب أن يكون فى اطار الأصول والضوابط التى للمصدر الرئيسى ، ومن ثم فان مخالفة مبادئه توجب بطلان هذا التشريع .

وجدير بالذكر ان القضاء قد بدأ يتجه الى أعلاء الشريعة الاسلامية وقد عرضنا فى مجلة مجلس الدولة (العدد الأخير سنة ١٩٧٦) حكما لمحكمة النقض فى ٢٣ يوليو ١٩٧٥ أخذت فيه بالأصول الاسلامية لحجية الأحكام وبالمخالفة الصريحة لأحكام القانون المدنى وقانون الاثبات اذ قررت أن الحكم المخالف لنص فى القرآن لا يحوز الحجية أبدا . كما ان المحكمة العليا اتجهت فى بعض أحكامها الى اعتبار الشريعة الاسلامية نظاما عاما . وذلك كقضية سامية عبد العال ضد الدكتور محمود حلمى فى ٢٩/٦/١٩٧٤ الدعوى رقم ٥ لسنة ١ دستورية وفيها طعن الزوج بعدم دستورية النص على أداء النفقة أو الحبس . وكذا حكمها الصادر فى قضية الطائفة البهائية (فى أول مارس ١٩٧٥ القضية ٧ لسنة ٢ دستورية) .

ولكن هناك فارق واضح بين النظام العام والمشروعية العليا :

فمخالفة النظام العام دفع بمخالفة القانون فقط ولا يسمو الى مستوى عدم الدستورية . لأن النظام العام وليد القانون ومقيد به أما المذهبية التى تنشأ المشروعية العليا منها فهى فوق القانون ومهيمنة عليه .

وكذلك فان النظام العام جزئى ويختلف فى فروع القانون المختلفة بل وفى موضوعات القانون الواحد ، بينما المذهبية والمشروعية العليا مظلة عامة تحمى النظام كله .

وليس هناك صعوبة فى تحديد المشروعية العليا الاسلامية ، فهى تتلخص فى

العمل بالنصوص التي تضمنها الكتاب والسنة المعتمدة - وما يكملها من القياس ثم بالمصالح الشرعية المعتمدة على الوجه الذي حدده الفقه .

ويكفى لادراك ما تقدم أن تضاف الى نص المادة ٣٢ (أولا) عبارة : « ومطابقتها للشرعية الاسلامية » بحيث تصير . أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ومطابقتها للشرعية الاسلامية .

وهذا يفيد أن جميع أحكام الطعن بعدم الدستورية تنطبق على الطعن بمخالفة الشرعية الاسلامية .

ولا يفوتنا في النهاية أن نشير الى اقامة الشرعية فرض كفاية .

وأن قيام الحضارة المصرية على مقوماتها الاصلية يؤدي الى ازدهارها وتقدمها .

تحريرا في ١٩٧٨/٢/٧

دكتور مصطفى كمال وصفى
نائب رئيس مجلس الدولة

ثمن الكرامة فادح ولكن السكون والاستعباد والرضى بالضييم
أشد فداحة .

ميرابو

اتجاهات الرأي في الندوة المنعقدة بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع حول مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

تقديم :

دعت الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع الى عقد ندوة مغلقة تضم كبار رجال القانون في ميادين القضاء والمحاماة والجامعات لمناقشة مشروع قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا الذي تقدمت به الحكومة الى مجلس الشعب ، وذلك مساء الاربعاء ٢٥ من يناير سنة ١٩٧٨ واختير الأستاذ الدكتور محمد حلمي مراد عضو مجلس ادارة الجمعية لادارة مناقشاتها ، كما وافقت الندوة على تشكيل لجنة من السادة الاساتذة الدكتور رفعت خفاجي والدكتور عبد الحميد حشيش والدكتور نعمان خليل والأستاذ عبد العزيز محمد لاعداد تقرير باتجاهات الرأي المستخلصة من المناقشات .

وفيما يلي التقرير الذي أعدته اللجنة علما بأن ما ورد فيه ليس تعبيراً عن وجهة نظر الجمعية ، كما أن الآراء الثابتة فيه ليست بالضرورة أن تكون متفقة في ككل تفصيلاتها مع آراء جميع الحاضرين في الندوة .

الأصل التاريخي للمشروع :

استعرض الحاضرون الأحكام الواردة في مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا ، المقدم من الحكومة الى مجلس الشعب في ظل النصوص الدستورية وتناول المجتمعون بالمناقشة الأصل التاريخي للمشروع وهو انشاء المحكمة العليا بمقتضى القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي صدر في ظروف سياسية خاصة ومعبرا عن رغبة الحاكم في ذلك الوقت لتدعيم نظام حكمه المطلق وليس معبرا عن الارادة العامة للأمة . وقد تمخضت هذه الظروف عن رفع الحصانة عن أعضاء الهيئات القضائية وما لحق ذلك من مذبحة للقضاة .

وآية ذلك أن القرار بقانون المشار إليه قد أفصح في مذكرته الايضاحية أن الهدف من انشاء المحكمة العليا هو أنه قد بدأ في كثير من الحالات أن احكام القضاء لم تستطع للحاق بركب التطور الذي طرأ على العلاقات الاجتماعية والاقتصادية نتيجة تفسير غير متلائم مع هذه العلاقات .

ولما كان من بين المبادئ التي أعلنها بيان ٣٠ مارس ضمان حماية الثورة في ظل سيادة القانون فإن تحقيق هذا المبدأ يقتضى تمكين القضاء من المشاركة

فى حمل أمانة حماية الثورة ومبادئ المجتمع فى إطار من الشرعية . . لكل ما تقدم فقد أصبح من اللازم انشاء المحكمة العليا . وهو ما يؤكد أن المحكمة العليا ولدت لا لحماية الشرعية القانونية وحقوق المواطن والحريات العامة وتعميق الديمقراطية وإنما ولدت هذه المحكمة تحت شعار حماية الشرعية الثورية وهو شعار يخفى وراءه فى الواقع حكم الفرد المطلق .

ورغم تغير المناخ السياسى والاجتماعى والاقتصادى فى مصر منذ ١٥ مايو سنة ١٩٧١ وصدر الدستور الحالى وانتقالنا من الشرعية الثورية الى الشرعية القانونية فان مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا قد سيطرت عليه نفس الروح والعقلية اللتين كانتا سائدتين فى عهد الحكم الفردى المطلق . ويتعارض هذا المشروع تعارضاً تاماً مع ما تنادى به من مبادئ الحرية والديمقراطية فى ظل دعامين أساسيين للمجتمع هما سيادة القانون واستقلال القضاء . وأثار البعض الريبة فى المرمى الحقيقى لوضع المشروع نتيجة تعمد عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته وعرضه على المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان عرضاً مبتسراً وغير جدى .

ونسوق فيما يلى أهم الملاحظات الأساسية على هذا المشروع - كما اتضحت من المناقشات التى دارت خلال الندوة :

أولاً : وضع المحكمة :

نصت المادة الأولى على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة مستقلة ولسم تصفها بأنها هيئة قضائية ، خلافاً لحكم المادة ١٧٤ من الدستور مع الأخذ فى الاعتبار أن الأنظمة المقارنة مثل الدستور الألمانى والدستور الأمريكى يجعلان هذه المحكمة من مكونات السلطة القضائية .

وتبدو الأهمية العملية لخلق الصفة القضائية عليها فيما يلى :

١ - أن يكون للمجلس الأعلى للهيئات القضائية بعض الاختصاصات فى شئونها لا سيما وأن المادة الرابعة من قانون الاصدار نصت على عضوية رئيس المحكمة الدستورية العليا فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

٢ - إذا لم تكن هذه المحكمة من الهيئات القضائية فانه لا يجوز لها التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة وفقاً لنص المادة ١٦٦ من الدستور ، مما يتعارض مع الاختصاصات المبنية بمشروع القانون .

٣ - وتنعكس الصبغة القضائية كذلك على أسلوب اختيار أعضاء المحكمة ومدى حصانتهم ، فيتعين أن يتم الاختيار عن طريق المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بدلاً من الأسلوب المبين بالمشروع .

ثانياً : كيفية التشكيل :

ان الاختصاصات العديدة التى خولها المشروع لهذه المحكمة فى المادة ٣٢ منه لا تجعل مهمتها تقتصر فقط على الرقابة على دستورية القوانين بل تشمل

العديد من الاختصاصات القضائية البحتة مثل تنازع الاختصاص والتعارض بين الأحكام ونظر الطعون في الأحكام القضائية والفصل في الخصومات فضلا عن تفسير النصوص القانونية ، الأمر الذي يضيف عليها صفة المحكمة العليا التي تتربع على قمة السلطة القضائية في مصر .

ثالثا : أسلوب التعيين :

والنتيجة المنطقية لهذه الاختصاصات القضائية أن يتم تشكيل المحكمة وهيئة المفوضين وفقا للنظام المتبع في قوانين الهيئات القضائية . ويلاحظ أن المشروع لم يفتن الى هذا الاعتبار إذ أنطاط بوزير العدل سلطة الترشيح - وهو رجل سياسى حزبى بطبيعة الأمور - على أن يتولى عرض هذا الترشيح على مجلس الشعب الذي لا يعتبر مؤهلا للحكم على مدى كفاءة وحيدة الترشيح .

رابعا : توقيت مدة التعيين :

نص المشروع في المادة السابعة منه على أن تعيين رئيس المحكمة وأعضائها يكون لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وقابلية التجديد تعصف باستقلال أعضاء هذه المحكمة خاصة وأن الحكومة التي تتولى التجديد ، تكون خصما غالبا في كافة المنازعات . ولا يقلل من هذه الخطورة أن عضو المحكمة بعد انتهاء مدته يعود الى الجهة التي كان يعمل بها ، إذ أن استمرار عمله في المحكمة الدستورية يحول دون إحالته الى المعاش لبلوغ سن التقاعد وهذه ميزة قد تؤثر في نفسية القاضى ، كما قد يكون عضو المحكمة من رجال القضاء السابقين أو من المحامين ومفاد عدم التجديد له أن يترك منصبه الى غير عمل . ومن هنا فإن عدم القابلية للتجديد هي قابلية للعزل .

ولما كان أمر التجديد بيد وزير العدل ممثل الحكومة القائمة ، فإن تقلب الحكومات - وهو من ضرورات النظام الحزبى الديمقراطى - سينعكس على استقرار أعضاء المحكمة ويخشى بالتالى أن يصبح معيار التجديد هو مدى الولاء للحزب الحاكم .

ويلاحظ أن الأنظمة المقارنة تأخذ بأحد أسلوبين في هذا الصدد : أما أن يعين عضو المحكمة الدستورية مدى الحياة ، كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية ، وأما أن يعين العضو لمدة معينة لا يجوز تجديدها كالنظام الألماني .

خامسا : سن التقاعد :

استهداء بما تقدم - وبصفة خاصة اعتبار المحكمة جزءا من السلطة القضائية ، يتعين أن يجرى في شأن أعضائها ما يجرى على سائر أعضاء الهيئات القضائية بالنسبة لسن التقاعد . وإذا روى الاستفادة بالخبرة التي اكتسبها أعضاء المحكمة أثناء العمل فلا بأس من جعل سن التقاعد خمسة وستين عاما سواء بالنسبة لرئيس المحكمة أو أعضائها .

سادسا : هيئة المفوضين :

تعد هذه الهيئة جهازا فنيا متخصصا يمد المحكمة بالرأى القانونى فى كافة مجالات اختصاصاتها . ويجب أن يتمتع أعضاء هذه الهيئة بالاستقلال عن المحكمة ، حتى يبدوا آراءهم فى حيدة واستقلال .

والأسلوب المنصوص عليه فى المشروع أن يكون اختيارهم بطريق النصب بقرار ينفرد به رئيس المحكمة ولمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، ويقضى على استقلالهم وحيدتهم ، ويحيلهم الى مجرد موظفين يعملون تحت امرة رئيس المحكمة .

واقترح أن يتم اختيارهم بذات الأسلوب الذى يتم به اختيار أعضاء المحكمة .

سابعا : اختصاص المحكمة :

ان روح المشروع كما تنطق بذلك نصوصه تحيل هذه المحكمة من محكمة دستورية - ذات مهمة محددة كما أرادها الدستور - الى محكمة عليا تقوم على توحيد كلمة القانون فى كافة المجالات ، الامر الذى يتنافى ووجود محكمة النقض على قمة القضاء العادى والمحكمة الادارية العليا ذروة القضاء الادارى .

بالاضافة الى ذلك فان القانون قد جعل لوزير العدل - وهو من عمال السلطة التنفيذية - سيطرة متعديّة على هذه المحكمة من نواحى التعيين والتجديد لأعضائها . ومراقبة أعمالهم عن طريق التقرير السنوى الذى يقدمه اليه رئيس المحكمة (م ٧٢ من المشروع) واذا لاحظنا أن المشروع قد جعل لوزير العدل وحده حق الطعن فى الأحكام النهائية أمام هذه المحكمة ، وحق طلب وقف تنفيذها (م ٣٥) فضلا عن سلطته فى طلب تفسير النصوص التشريعية (م ٣٧) وفى الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة على خلاف قرار التفسير (م ٥٦) ، فان النتيجة الحتمية لكل ذلك هى خضوع أحكام المحكمة لتأثير وزير العدل وبالتالي مسايرة العدالة لأهواء السلطة التنفيذية وصبح الأحكام بالصفة السياسية الحزبية . وهو شر خطير يجب عدم السكوت عليه ، ويتعين مقاومته بكافة الوسائل حرصا على سيادة القانون واستقلال القضاء .

وانطلاقا من هذا المفهوم تمت مناقشة اختصاصات المحكمة كما هى واردة فى المشروع على النحو الآتى :

١ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح :**أ - الدعوى الأصلية :**

اكتفى المشروع فى المادة ٣٤ بتحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح عن طريق النفع الفرعى أو من تلقاء نفس المحكمة . الا أن انشاء محكمة دستورية عليا - لضمان سمو الدستور وسيادة القانون - يستوجب تخويل المواطنين الحق فى رفع دعوى أصلية ببطلان تشريع صحرى على خلاف أحكام الدستور .

وقد كان هذا هو الحال فى المشروع الذى أعدته وزارة العدل عام ١٩٧٣ .

ب - اللوائح :

يجل المشروع المحكمة الدستورية تحتكر وحدها الرقابة على دستورية جميع اللوائح . ولما كان الأصل في الأنظمة التي تأخذ بمركزية الرقابة على الدستور هو أن تقتصر هذه الرقابة على التشريعات باعتبارها تعبيراً عن الإدارة العامة للأمة فإن اللوائح - وهي من أعمال السلطة التنفيذية - لا تتمتع بهذه القداسة ، لذلك فإن كافة المحاكم لها ولاية الرقابة على دستورتها .

وإذا كان الدستور قد أنطاط في المادة ١٧٥ منه بهذه المحكمة ولاية الرقابة على دستورية اللوائح ، فلا مناص من وضع ضوابط لأنواع اللوائح التي تخضع لهذه الرقابة ، لا سيما وأنه نص في عجز هذه المادة على أن الرقابة تمارس على الوجه المبين في القانون . ورؤى في مجال وضع هذه الضوابط أن تقتصر الرقابة على اللوائح التي لها مرتبة التشريع وهي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة بالمعنى المقصود في فقه القانون الإداري أما غيرها من اللوائح مثل اللوائح التنفيذية فتبسط عليها رقابة كافة جهات القضاء .

٢ - تفسير النصوص التشريعية :

التفسير نوعان :

الأول : هو التفسير العادي الذي يقوم به كل مطعن لنص من النصوص بحثاً عن إرادة القانون أي الغاية المطلوب تحقيقها منه .

الثاني : وهو التفسير الرسمي أو التشريعي وهو عمل تشريعي لضرورة السلطة التي أصدرت العمل التشريعي السابق أو هيئة مفوضة في ذلك لبيان حقيقة المقصود من هذا التشريع ويكون له مرتبة العمل المفسر وصفته الإلزامية ، وذلك بشرط ألا يتضمن أي إضافة للنص الأصلي أو تعديل له ، وإلا فإنه يعد تشريعاً جديداً .

ويلاحظ أن الدول ذات الأنظمة الشمولية التي تصبغ كل الأنظمة بالصبغة السياسية - مثل الدول الماركسية - تتوسع في التفسير الرسمي الذي تصدره الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا ، ويصبح دور القاضي مجرد أداة صماء لتنفيذ ما أشارت به هذه الدوائر . وهذا يتفق مع مفهوم الشرعية الاشتراكية التي لفظها نظامنا القانوني المصري بصور الدستور الحالي .

وترتيباً على ما تقدم :

أ - تفسير الدستور :

الأصل العام أنه لا يحق لأي سلطة مؤسسة أن تفسر الدستور - باعتباره صادراً عن السلطة التأسيسية - تفسيراً ملزماً . إذ أن هذا النوع من التفسير لا يصدر إلا بذات الاداة التي وضعت الدستور متبعة في ذلك نفس الاجراءات والأشكال . وهو أمر مستقر في كافة النظم الشرعية ، تحقيقاً لمبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية . وقد أنطاط الدستور المصري في المادة ١٧٥ منه

بالمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص التشريعية ولم يفوض أية سلطة حق تفسير النصوص الدستورية . وبذلك لا يستطيع مجلس الشعب أو يخلو المحكمة الدستورية العليا هذه الولاية التي يملكها .

ولا يقصد في هذا النظر أن مفهوم النصوص التشريعية قد ينصرف إلى الدستور باعتباره قانونا مكتوبا . ذلك أن المشروع الدستوري قد استخدم اصطلاحين مغايرين ، فهو عندما يتحدث عن الأعمال القانونية الصادرة من مجلس الشعب يستخدم اصطلاح التشريع (م ٨٦ من الدستور) وإذا أراد النصوص الدستورية استعمال كلمة الدستور (م ١٨٩ من الدستور) .

يضاف إلى ذلك أن القول بسلطة المحكمة الدستورية العليا في تفسير الدستور سيؤدي حتما إلى جمود الدستور الذي يحسن أن يتطور تفسيره بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

ونتيجة لما تقدم فقد اقترح البعض استبعاد ولاية المحكمة الدستورية العليا في تفسير الدستور تفسيراً ملزماً .

ب - ضوابط التفسير :

أناطت المادة ١٧٥ من الدستور بالمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص التشريعية وتركزت للقانون سلطة وضع ضوابط لهذه الولاية ورؤى أن يتم التفسير طبقاً للضوابط التالية بالإضافة إلى الضوابط الأخرى المشار إليها في المادة ٣٧ من المشروع وأخصها أن تكون النصوص من الأهمية مما يقتضي توجيه تفسيرها تحقيقاً لوحدة التطبيق القضائي .

١ - لما كانت وظيفة جهات القضاء تفسير القانون . ولما كان نظامنا القضائي يقوم على وجود محكمة عليا (محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا) تشرف على سلامة تفسير القانون وتوجيهه ، وأن أحكامها تتمتع بالحجية لدى جهات القضاء الأخرى فيبدو واضحاً أن يترك لهاتين المحكمتين اختصاصهما في التفسير ، على أن يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا على تفسير القوانين ذات الصبغة السياسية مثل قانون الانتخاب وقانون ضمان حريات المواطنين ، والقول بإطلاق سلطان المحكمة الدستورية العليا في التفسير يهدم النظام القضائي السائد ويشل الدور الأساسي لمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ، وأن النص الدستوري لم يقصر سلطة التفسير على المحكمة العليا كما هو وارد في المشروع المقدم .

٢ - لا يكون طلب التفسير مقدم بمناسبة منازعة معروضة على القضاء ، فإن السماح بتقديم طلب تفسير في هذه الحالة والفصل فيه بمعرفة المحكمة الدستورية العليا وفي غياب الخصوم يتضمن إخلالاً خطيراً بحق الدفاع المبين في المادة ٦٩ من الدستور . كما يتعارض مع حق المواطنين في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي .

٣ - أن يقتصر طلب التفسير من المحكمة الدستورية العليا على رئيس محكمة النقض ورئيس المحكمة الإدارية العليا - دون مشاركة من السلطة التنفيذية - وذلك من أجل ضمان تحقيق وحدة التطبيق القضائي وهو الهدف الأصلي من التفسير .

٣ - الطعن في الأحكام النهائية :

تضمن المشروع المادتين ٣٥ ، ٥٦ اللتين أعطيتا لوزير العدل سلطة الطعن في الأحكام القضائية النهائية أمام المحكمة الدستورية العليا بزعم مخالفة الدستور أو مخالفة تفسير صادر من هذه المحكمة . كما حولنا رئيس المحكمة منفردا سلطة وقف تنفيذ الحكم موضوع الطعن ، وأجازت لهذه المحكمة إلغاء الحكم وأناطت بها الفصل في موضوع الدعوى .

وقد أبانت المناقشة أن هذين الوضعين لا مثيل لهما في كافة الأنظمة القانونية المقارنة التي تعترف بسيادة القانون كأساس لنظام الحكم فيها . كما أنهما ينطويان على اعتداء صارخ على السلطة القضائية ومبدأ حجية الأحكام وكونها عنوان الحقيقة . فالحكم القضائي النهائي شهادة يأخذها صاحب الحق بعد جهاد طويل يبذل فيه الكثير من الجهد والمال . ولا يمكن التسليم بحق الطعن في هذه الأحكام النهائية بحجة مخالفة الحكم لقواعد الدستور أو لتفسيرات المحكمة الدستورية . إلا فأننا نقضى على الحد الأدنى لحق المواطن في الأطمئنان إلى حصوله على حقه استنادا إلى حكم نهائي أصبح عنوان الحقيقة .

والقول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار الحكم القضائي النهائي مجرد توصية ترفع لوزير العدل لأجازتها أو رفضها بواسطة محكمة ذات صبغة سياسية قسام هو باختيار أعضائها .

هذا فضلا عن أن هذه الولاية تتضمن مدما للمدالة وحقوق المتقاضين واستغلال القضاء باخضاع أعماله لوصاية السلطة التنفيذية مشخصة في وزير العدل .

كما نعسى الحوار على النص أنه بالغ في الجموع والشذوذ بحيث أعطى للمحكمة الدستورية الحق في الفصل في موضوع الدعوى بعد إلغاء الحكم النهائي ، وهو اختصاص غريب يجعل هذه المحكمة مختصة بالفصل في كافة الأنزعة القضائية مدنية أو تجارية أو جنائية أو أحوال شخصية أو إدارية .

وطالب المتحدثون كنتيجة منطقية لما تقدم بالإلغاء مائتين المادتين وما يرتبط بهما مواد المشروع .

(التوصية)

وفد خلصت الندوة من مناقشتها إلى التوصية التالية :

توصى الندوة بأن تسحب الحكومة مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا من اللجنة التشريعية بمجلس الشعب لاعادة النظر فيه على أن يعرض على الهيئات القضائية وعلى رأسها الجمعية العمومية لمحكمة النقض والجمعية العمومية للمحكمة الإدارية العليا ، والهيئات القانونية الفنية وفي مقدمتها كليات الحقوق بالجامعات المصرية ونقابة المحامين لاستطلاع رأيها فيه

قرارات الجمعية العمومية

لمحكمة شمال وجنوب القاهرة

بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

بدأت الجمعية العامة في مناقشة مواد مشروع قانون انتشاء المحكمة الدستورية العليا - وقد انتهت الجمعية الى اقتراح التعديلات الآتية على مشروع القانون :

(أولا) تعديل المادة الأولى من المشروع بضافة كلمة (قضائية) بعد كلمة (هيئة) وذلك تمشيا مع الدستور الذى نص فى المادة ١٧٤ منه على أن (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها) .

(ثانيا) تعديل المادة ٦ من المشروع الى ما يأتى :

« ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية » .

« ويعين أعضاء المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » .

« ويجب أن يكون نصف عدد أعضاء المحكمة على الأقل من رجال القضاء الحاليين أو السابقين » .

« ويحدد فى قرار التعيين أقدمية العضو » .

(ثالثا) حذف المادة ٧ من المشروع تمشيا مع اعتبار المحكمة هيئة قضائية أعضاءها غير قابلين للعزل أعمالا لنص المادة ١٦٨ من الدستور - وكذلك نص المادة ١٧٧ من الدستور الواردة فى شأن المحكمة الدستورية العليا .

وتتترح الجمعية تحديد سن التقاعد بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضائها بـ ٦٥ سنة تمشيا مع فكرة الاستفادة من خبرات رجال القضاء الحاليين والسابقين .

(رابعا) وتمشيا مع اعتبار المحكمة هيئة قضائية يسرى عليها من النظم العامة ما يسرى على الهيئات القضائية - تتترح الجمعية تعديل المادة ٢٧ من المشروع بضافة العبارة الآتية بعد عبارة يندبهم رئيس المحكمة :

« بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، »

(خامسا) تعديل المادة ٣٢ من المشروع بقصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على البنود أولا ، وثالثا ، ورابعا ، وجعل اختصاصها بتفسير النصوص التشريعية مشتركا مع الجهات القضائية الأخرى التي تختص حاليا بهذا التفسير مع حذف اختصاصها بتفسير نصوص الدستور .

(سادسا) حذف المادة ٣٥ من المشروع تمشيا مع روح الدستور فضلا عن أن بقاء هذا النص سيكون عاملا في مد أجل التقاضي الذي تشكو منه الجماهير الآن .

(سابعا) حذف المادة ٣٧ من المشروع .

(ثامنا) تعديل المادة ٧٢ من المشروع بإضافة العبارة الآتية في نهايتها :

« وذلك لعرضها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، »

(تاسعا) اجراء التعديلات اللازمة في المشروع التي تقتضيها التعديلات السابق بيانها .

وقد طلبت الجمعية العامة من السيد المستشار رئيس المحكمة ابلاغ هذه الاقتراحات للسيد المستشار وزير العدل لابلاغها للجهات المختصة .

لا نجاح لأمة نبذت أحكام دينها ظهريا ، ولا فلاح لقوم

استعبقوا بشهواتهم ***

الزعيم الثائر أحمد عرابي

قرارات بشأن

تنظيم العمل بمحكمة شمال وجنوب

القاهرة الابتدائية

- ١ -

أمر إداري

نظرا لما لوحظ من أن تقديم حوافظ
المستندات في القضايا أثناء نظم الدعوى
دون مراجعة سداد الدفوعات المستحقة عنها
يترتب عليه تعطيل الجلسات لمراجعة
المستندات المقدمة وسداد الدفوعات عنها
فضلا عن تعذر سدادها أثناء الجلسة .

لذلك

١ - نأمر بتخصيص موظف بقلم المراجعة
بكل من محكمة شمال وجنوب القاهرة
الكليتين لمراجعة حوافظ المستندات قبل
تقديمها للمحكمة واستكمال سداد الدفوعات
والتأشير على الحافظة بما يفيد ذلك على
أن يقوم بهذه المهمة بكل محكمة جزئية
الكاتب الأول بها .

٢ - ينفذ هذا الأمر ابتداء من ١٥ فبراير
١٩٧٨ .

المستشار

رئيس محكمة شمال وجنوب القاهرة

هذه القرارات ...

الوصول الى العدالة من خلال جهاز إداري
يعاونها ، هو أخطر وأهم ما يصادفه طلاب
العدالة ...

وأن يشعر المتقاضون بسلامة الاجراءات
المؤدية الى العدالة ، هو احساس لا يقل عن
الاحساس بالعدالة ذاتها ...

وان أى جهد يستهدف الحرص على حقوق
المتقاضين وصيانتها هو جهد يستاهل
كل شكر وتقدير ...

واذ تعددت شكاوى الزملاء المحامين من
بعض ما يصادفهم على الطريق الإداري ، فلم
يدخر السيد المستشار الأستاذ أنور
عبدالفتاح أبو سحلى رئيس محكمة شمال
وجنوب القاهرة - ويعاونه فى ذلك السيد
الأستاذ يحيى اسماعيل الرئيس بالمحكمة
والمنوط به أعمال المتابعة بها - أى جهد
من أجل ازالة أسباب تلك الشكاوى ...

فكانت هذه القرارات تصون الحق ولا تجدد ،
وتحفظ جهود المحامين فلا تضيع سدى ،
وتثبت فى الناس الاحساس الكامل بعدالة
مجردة لا تعترض مسارها أية شائبة ...

واذ نبادر بنشر بعض هذه القرارات ، فأنبا
نأمل أن يمتد هذا الجهد الرائع الى كافة
المحاكم الأخرى ...

عصمت الهوارى

المحامي

- ٢ -

كتاب دورى

نظرا لتمدد شكاوى السادة المحامين من عدم ايداع المذكرات المقدمة منهم
في القضايا المحجوزة للحكم في ملفات هذه القضايا .

لذلك

أولا : نأمر باتباع النظام الآتى :

- ١ - تقدم المذكرة من السيد المحامى مرفقا بها صورة لها .
- ٢ - يقوم أمين السر بالتوقيع على صورة المذكرة باستلام الأصل
وتاريخ الاستلام .
- ٣ - ابتداء من تاريخ تنفيذ هذا الكتاب ترفض المذكرة الغير مرفقة صورة
بها .
- ٤ - أمين السر الذى يمنع من التوقيع على صورة المذكرة واثبات تاريخ تقديمها
يعرض للمسألة والجزاء الرادع .

ثانيا : ينفذ هذا النظام ابتداء من ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ .

ثالثا : تعلق صورة هذا القرار على باب حجرات أمناء السر .

تحريرا فى ١٩٧٨/٢/٢

المستشار

رئيس محكمتى شمال وجنوب القاهرة

- ٣ -

قرار

المستشار أنور عبد الفتاح أبو سحلى - رئيس محكمتى جنوب وشمال القاهرة
الابتدائيين .

بمقتضى التفويض الصادر لنا من الجمعية العامة للسادة الاساتذة رؤساء
وقضاة المحكمتين المنعقدة بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٨ .
ولصالح العمل

قصر

أولا : قصر الاعلانات القضائية الخاصة بالبيع العقاري فى دائرة محاكم
القاهرة على الجرائد اليومية وهى الاهرام والأخبار والجمهورية .

ثانيا : اعتماد هذه الجرائد الثلاثة أيضا لنشر باقى الاعلانات القضائية .

ثالثا : الغاء الاعلانات القضائية الخاصة بالبيع العقارية فى دائرة محاكم القاهرة بالنسبة للجرائد الأخرى الغير مذكورة بالبند الأول من القرار .

رابعا : يسرى هذا القرار ابتداء من ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ .

خامسا : يبلغ هذا القرار للسادة رؤساء المحاكم والقضاة وأقلام الكتاب الكلية والجزئية والمحضرين كما يبلغ للجرائد اللغات والجرائد المعتمدة .

المستشار

رئيس محكمتى شمال وجنوب القاهرة

- ٤ -

كتاب دورى بشأن

الاختصاصات فى اصدار الأوامر الوقتية

المتعلقة بالتنفيذ

لوحظ أن بعض السادة قضاة التنفيذ بالحاكم الجزئية يصدرون أوامر وقتية بوقف تنفيذ الأحكام أو بالاستمرار فى تنفيذها ، على خلاف قرار الجمعية العمومية الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٨ - والذي قصر هذا الاختصاص على قضاة التنفيذ - بدوائر المستعجل معينين بالاسم . لذلك نأمل مراعاة ما يأتى :

أولا : أن جميع الأوامر المتعلقة بإجراءات تنفيذ الأحكام وكذا العقوبات التى تثار بشأن وقف تنفيذها أو الاستمرار فى تنفيذها قد نيط بالسادة قضاة التنفيذ بمحكمة الأمور المستعجلة والمحدد اسمائهم بقرار الجمعية العمومية وأن هذا الاختصاص معقود لهم دون غيرهم . . .

ثانيا : أنه قد عهد للاستائين (يحيى اسماعيل وعبد العزيز سلطان) الرئيسين بالمحكمة بالنظر فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية التى تثار فى جميع دوائر محكمتى شمال وجنوب القاهرة والتنفيذ - فى مواعيد العمل الرسمية وفى غير مواعيد العمل . بالإضافة الى السادة الزملاء السابق ندبهم بقرار الجمعية العمومية . . .

المستشار

رئيس محكمتى شمال وجنوب القاهرة

أخبار نقابية

علّمتنا الحياة كيف ندافع عن المظلوم ، وكيف
ندفع الجور ، وكيف نردّ الحق إلى صاحبه ، وكيف
نعيد الحرية لمن فقدناها ، وكيف نعيد الأمور إلى نصابها .
من أقوال المفكر له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعي



احتفال النقابة

بذكرى الأربعين لفقيد المحاماة والحرية

المغفور له الأستاذ الجليل النقيب

مصطفى البرادعى

كلمة الأستاذ فهمى ناشد

وكيل النقابة السابق

السادة الاجلاء .. الاخوة الزملاء .. أيها
الجمع الوفى الكريم .

فى التاسع الحزين من الشهر الماضى وفى
موعد اليومى خرج الأستاذ النقيب .. للمرة
الآخيرة .. من مكتبه بدار نقابة المحامين .

كانت تلك هى وصيته المقدسة . وكان
ذلك هو حبه الكبير لنقابة المحامين ..

خرج من نقابة المحامين محمولا على الأعناق ..
كما دخلها مخمولا على الأعناق نقيبا لخمس
دورات . وانطلق مصطفى البرادعى من
داره .. دار نقابة المحامين .. على رأس موكب
مهيب حزين يلتف بالأسى ويتشعح بالسواد
فقد مات صاحب الرسالة الذى قضى العمر
لنصف قرن من الزمان فى رداء الأسود .. رداء
المحاماة الأسود حدادا على الظلم والقهر تطلبا
للعدل والشرعية ، حدادا على الفصص والعدوان
تطلعا للتحرير والحرية . حدادا على هزيمة
مجلة بالعار انطلاقا الى نصر مكلل بالغار ،
حدادا على البغى والشر تمسكا بالحسنى
والخير . حدادا على كل ما هو زائف باطل
وغير صحيح توصلا الى كل ما هو نبيل
وصحيح .

فى ذكرى الأربعين ...

أربعون يوما مضت على رحيل نقيبنا
العظيم المغفور له الأستاذ الجليل مصطفى
البرادعى .. فأقامت النقابة احتفالا ضخما
يليق بهذه المناسبة الجليلة ، حضره المحامون
من مختلف أنحاء الجمهورية ، وشاركهم
جماعير غفيرة من أفراد الشعب ، كما حضره وفد
نقابة المحامين بالسودان على رأسه الأستاذ
الكبير النقيب الميرغنى الناصرى ، وألقى كلمة
أعرب فيها عن جهاد الفقيد من أجل الحرية
فى أنحاء الوطن العربى ، ومن أجل العروبة
ووحدةها ، ومن أجل المحاماة وعزتها ...

ويستمع الحاضرون لكلمات الرثاء تتناول
الجوانب المشرفة المضيئة لفقيدنا العظيم ؛
ونكتفى حاليا بنشر كلمة النقابة القاها
الزميل العزيز الأستاذ فهمى ناشد وكيل النقابة
السابق .

رحم الله الفقيد ، وأسكنه فسيح جناته
مع الصديقين والشهداء والابرار وحسن أولئك
رقيقا .

عصمت الهوارى
المهامى

ايها السادة :

أربعون يوما أو يزيد مضت على رحيله الفاجع وكأنها دهر من التيتم والضياح . من الاسى والأوجاع . وما زلنا . . تحار الدمعة بل تحار الكلمة حين نعى الى الوطن والعروبة والمحامة المغفور له الأستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب نقيباً للنقباء وأبا للمحامين العرب . فقد كان . . وسيظل . . رمزا لروح مصر ووجدانها وتعبيراً عن آلامها وآمالها رائدا لحقها زائدا عن مستقبلها .

فلقد كان . . رحمه الله . . يؤمن بالكلمة بداية ونهاية . . وفى البدء كانت الكلمة . . يؤمن بها حقاً لنقابة المحامين والتزاماً عليها ان تقول كلمتها فى مختلف الظروف ومتغيرات الأحوال فكان حتى اللحظة الأخيرة حريصاً على الكلمة الشريفة الشجاعة تدوى . . أول ما تدوى . . من نقابة المحامين تقولها فى تجرد ونزاهة وتعلنها فى صدق وأمانة . . سيان لديه أرضت أم أغضبت . . يقولها « نعم » فى غير مزايدة ويقولها « لا » فى غير رهبة ، لا يبتغى الا وجه الله والوطن والضمير .

ففى الوقت الذى أطبقت فيه على مصر ظلمات الظلم وعز الرأى وحجبت الكلمة شهر مصطفى البرادعى سيفه فى وجه الطغيان ومظالم الاعتقالات والحراسات وامتهان الانسان ورفع صوته الوثيد القوى على مدى الستينات وجهر فى اجتماع اللجنة التحضيرية فى ديسمبر سنة ١٩٦١ قائلاً « يجب ان يشعر الناس جميعاً انهم مطمئنون ، انهم يحكمون حكماً حراً وأن لكل مخلص أن يتكلم وأن يبرز رأيه كما يشاء ويجب أن تتسع الصحافة لهذه الآراء المخلصة الحق . . اننا لا نريد الحرية لرأى عن هو ولا رأى عن غرض ، ولا رأى عن عبث ، وانما نريد الحرية للرجل الابى الفزيه . »

وظل الأستاذ النقيب طيلة الستينيات قائماً على صهوة جواده يضرب بسيفه ذات اليمين وذات اليسار نضالاً عن الديمقراطية والحريات ودفاعاً عن سيادة القانون والحريات ، ومناهضة لدعوات البغى والسوء الى الاجراءات الاستثنائية ، وتعطيل دور النقابات المهنية ، وأزمة المثقفين ، ومذبحة القضاء ، وتبعية الصحافة الى الاتحاد الاشتراكى العربى واشتراط عضويته للعمل العام .

حتى اذا حلت الهزيمة فى يونيو ١٩٦٧ انطلق مع المخلصين من رجالات مصر يبحث عن طريق الأمل والخلاص ولم يكن هذا الطريق عند مصطفى البرادعى الا طريق واحد . طريق الحرية وحقوق الانسان والتضامن العربى ، مرددا قولته المشهورة فى كل مكان « لن نتفادى الكارثة الا بتأكيد معانى الحرية لكل الناس ، للصحافة ، للرأى المعارض ، للأحزاب فالشعب هو خير ضمان باختياره الطريق ، لا تفرض عليه الوصاية ولا يختار له الطريق . »

وانطلق الرسول صاحب الرسالة والأمين ولى الأمانة الى خارج مصر يدعو الملوك والرؤساء العرب من خلال مؤتمر القوى الشعبية للوطن العربى الى استخدام البترول والمال العربى سلاحاً فى معركة التحرير .

وصدق حدس الاستاذ النقيب فكانت ثورة التصحيح وكان الانسان العربى
والتضامن العربى وكان نصر أكتوبر المجيد .

أيها السادة . .

لا يتسع المجال اليوم للحديث عن معطياته الوفيرة من أجل رسالة المحاماة
العريقة السامية ودعم ضمانات الدفاع وكرامة المهنة ، ومن أجل تحرير الارض
والانسان ، وقد دعى بالرغم من مرضه بوصفه رئيسا لاتحاد المحامين العرب السى
عقد اللجنة التأسيسية للحريات وحقوق الانسان العربى واجتمعت اللجنة فعلا
فى القاهرة قبل وفاته بأيام .

ولا يتسع المجال اليوم للاحاطه بجوانب شخصيته النبيلة المتعددة الجوانب
والتي تجمع بين التواضع السامى والكبرياء الشامخ ، بين سماحة النفس وصلابة
العقيدة ، وديما مع الضعفاء والمظلومين على أمرهم ، مستأسدا على الأقوياء والطفاء
فسيفرد التاريخ لكل ذلك صفحات وصفحات وتوضع فيها الكتب وتنهج المؤلفات ،
حسبه انه كان من خيرة رجال مصر المخلصين كما جاء فى تعزية الرئيس السادات
المشكورة السى نقابة المحامين وانه كان محل تكريم العالم العربى والدولة وجمامير
الشعب الغفيرة التى شيعت جثمانه الطاهر الى مقره الأخير .

رحل الاستاذ النقيب . . ومضى الوالد والمعلم وبقى علينا فى نقابة المحامين
فى أعناق أبناءه وتلاميذه وزملاءه وعارفيه دين أن نسجل مآثره ونكرم ذكراه . .
والتكريم أبلغ التكريم . . أن نستهدى خطاه فنعيش سجاياه ونسير على تعاليمه ورصاياه
تجردا وأخلاصا . حبا واثيارا . . بذلا وعطاء .

أيها المعلم الجليل . . يا معلم الجيل

طب نفسا فلن يسقط علمك أبدا وستظل رايتك مرفعة ولوائك خفايا حملا
للأمانة واستمرارا للرسالة . وستظل مصر الخالدة حية بجهد أبناءها الأحياء
والراجلين وستظل المحاماة العريقة شامخة بتراثك وجهد أبناءك المخلصين .

والسلام على روحك الطاهرة فى دار البقاء ، دار الرشاد .

**الله جلّت حكمته وضع الفرصة المتكافئة
أمام البشر أساسا للعمل فى الدنيا وللحساب فى الآخرة .**

من أقوال المفكر له الاستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعى

انتخاب هيئة مكتب النقابة

في الرابع من شهر فبراير عام ١٩٧٨ اجتمع مجلس النقابة وتم
انتخاب كل من الزملاء :

الأستاذ اسطفان باسيلي وكيلا

الأستاذ محمد فهميم أمين سكرتيرا عاما

الأستاذ محمد علوان أمينا للصندوق

كما قرر المجلس في ذات الجلسة تشكيل اللجان المعاونة لمجلس
النقابة .

المحامون بأسسيوط

يحتفلون بالعيد الذهبي لتقييهم

الأستاذ أمين خلة المحامي

اشترك الزملاء محاموا أسسيوط وجزئياتها في حفل شاي أقيم في نادي أسسيوط الرياضي مساء يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ تكريم الأستاذ أمين خلة نقيب أسسيوط في العيد الذهبي لاستغاله بالمحاماة .

حضر الحفل السيد الوزير محافظ أسسيوط الأستاذ محمد عثمان أسماعيل المحامي وعضو نقابة أسسيوط السابق وألقى كلمة طيبة تقديرا للأستاذ النقيب واعتزازا بمهنة المحاماة ، كما تحدث العديد من الزملاء المحامين شيوخهم وشبابهم قحية لنقيبهم وأشادة بما يمثله من قيم أصيلة في مهنة الدفاع عن الحرية والحق والعدل .

وكانت كلمة الأستاذ النقيب في ختام الحفل قوائم المناسبة وتعبير عنها أذ قدم لزملائه وأبنائه لحاجات تعبق برائحة التاريخ العطر للمهنة وأبطالها ممن أسهموا في خدمة مصر على امتداد تاريخها الحديث رؤساء ووزارات ووزراء وزعماء جهاد وثورة لا تهبط ألقب بالبعض منهم وراء الأسوار أو في النفى البعيد .

وكان في حديثه يركز على الأسماء التي لمعت وخدمت وأنارت المشاعل على الطريق من أبناء أسسيوط .

وانتهى إلى عرض سريع لآمال المحامين وهي بعض آمال مصر في دولة العلم والإيمان والحرية والأمن مطالبها بإلغاء كافة أشكال القضاء الاستثنائي حتى يستكمل القانون سيادته .

وتشارك لجنة المجلة الزملاء الأعضاء المحامين بأسسيوط مشاعرهم النبيلة لنقيبهم ، سئلة المولى عز وجل لسيادته وافر الصحة ودوام التوفيق والسعادة في رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

قرارات وتوصيات المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

المنعقد في بغداد يومى ٣٠ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧

البيان العام

عقد المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب اجتماعه الطارىء في بغداد في الفترة من بين ٣٠/١٢/١٩٧٧ و ٣١/١٢/١٩٧٧ وقد بحث المكتب بشعور من المسئولية القومية الكاملة وفي حوار موضوعي خلاق الوضع العربى الراهن والتطور في مسيرة القضية الفلسطينية في أعقاب زيارة الرئيس السادات لاسرائيل وما تلاها من مفاوضات مباشرة فيما بين الحكم في مصر وبين العدو الاسرائيلي حيث انكشف المشروع الصهيونى لتسوية الصراع العربى الاسرائيلي .

ان المشروع الصهيونى للسلام يرتكز بنصوصه المريحة علي تثبيت اغتصاب كامل التراب الفلسطينى وعلى نفس الوجود الوطنى والقومى للشعب العربى الفلسطينى نفيا ابدىا بالاضافة الى اقتطاع اراضى عربية اخرى من القطرين المصرى والسورى فى سيناء والجولان لتصبح جزءا ثابتا من الكيان الصهيونى ويرتكز أيضا على فرض الاعتراف العربى الرسمى بشرعية دولة اسرائيل وعلى الالتزام العربى الرسمى بتوفير الأمن الدائم لها وعلى اقامة العلاقة التبادلية الكاملة فيما بينها وبين الاقطار العربية بما فى ذلك العلاقة السياسية والتجارية ، كل ذلك كجزء من شروط التسوية بما ينتقص من مقومات سيادة الدول العربية لتصبح اسرائيل الدولة الوحيدة ذات السيادة الكاملة فى الوطن العربى ، تنفيذا للمخطط الصهيونى والامبريالى المصمم على منع بناء الوحدة العربية وعلى حرمان العرب من انتشار الصناعة الحديثة المتقدمة ومن بناء الاقتصاد الوطنى المزدهر لتكون الاقطار العربية سوقا استهلاكيا للمنتجات الاسرائيلية والاحتكارية العالمية المندمجة عضويا بالراسمالية اليهودية . وبذلك تعود القبيعية لتفرض على الوطن العربى من جديد عبر احتلال صهيونى- مستوطن ومقيم كما خطط قدامى الامبرياليين منذ أن تضامنوا قبل أكثر من مائة عام لهدم دولة الوحدة العربية الكبرى الاولى فى العصر الحديث التى نهضت بها مصر بقيادة محمد على الكبير ولعزل مصر وافقارها ولسلبها هويتها العربية .

ومنذ ذلك الحين ابتكرت الامبريالية العالمية الصهيونية قنبل ولادة الصهيونية اليهودية وخططت لاقامة الكيان الصهيونى فى فلسطين لتكون عصا لضرب مصر خصوصا وباقى الاقطار العربية عموما ولتضع الوحدة العربية ثم لحماية قناة السويس ثم لتأمين نهب البترول العربى .

ان النهج السياسى الحالى للرئيس السادات بغض النظر عن المقاصد والتوايا يحقق على المدى القصير التفريغ عن الكيان الصهيونى ويخرجه من المازق الجداد

الذى وصل اليه ففى الوقت الذى وصلت فيه العملة الاسرائيلية الى ٢ ٪ من قيمتها الاصلية وفى الوقت الذى زادت فيه معدلات الهجرة اليهودية من فلسطين المحتلة عن معدلات الهجرة اليها وفى الوقت الذى وصلت فيه اسرائيل الى عزلة عالمية خانقة جاء هذا النهج لينهى كل هذه السلبيات المدمرة فى الكيان الصهيونى ، وأصبحت تظهر بوادر الانتعاش فى الاقتصاد الاسرائيلى وتزايد مغريات تدفق الهجرة اليهودية الى فلسطين المحتلة وتنزاح العزلة الدولية عن اسرائيل بعد أن أدانها أكبر منبر عالمى بالعنصرية وبالعدوان على الشعب العربى الفلسطينى وباغتصاب حقه الوطنى .

وأن النهج المذكور اذ يخرج على كافة المواثيق العربية الرسمية والشعبية بدءا بميثاق جامعة الدول العربية ، مروراً بالميثاق الوطنى الفلسطينى وبالقانون العربى الموحد لمقاطعة اسرائيل وانتهاء بمقررات مؤتمرات القمة العربية ومنها أن منظمة التحرير الفلسطينية هى الممثل الشرعى والوحيد للشعب العربى الفلسطينى . أن هذا النهج لم يخفق فقط فى أحداث أى تغيير نحو الاعتدال فى الموقف الاسرائيلى وإنما زاد هذا الموقف تشدداً وغروراً وشجع أمريكا على الانحياز العلنى للمشروع الاسرائيلى الذى طرحه مناحم بيجن فى مفاوضات الاسماعيلية . هذا فضلاً عن أن هذا النهج قد نسف التضامن العربى الذى تجلى فى حرب تشرين المجيدة وسلب هذه الحرب التحريرية كل ايجابياتها وأشاع الفرقة والاحتراب فى داخل الصف العربى وأوجد المجال للملائم أمام دعاة الاقليمية البغيضة من غلاة الرجعيين لنشر سمومهم وأحقادهم فى سعيهم الشرير لتشويه الهيبة العربية ولتشكيك الشعب العربى فى مصر بعروبتة للوصول الى عزل مصر عن باقى الوطن العربى التى قدّم شعبها العظيم وجيشها الشجاع التضحيات الجسام وآلاف الشهداء على طريق التحرير .

إن المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب اذ يعلن معارضته التامة للنهج السياسى للرئيس السادات ، واذ يتصدى بكل موضوعية وتجرد لمعالجة الوضع العربى فى هذا المنعطف البالغ الخطورة انطلاقاً من المصلحة القومية العليا وحرصاً على الوحدة العربية ووفاءً منه لشهداء الأمة العربية ولتاريخها الحضارى المجيد ونبذاً للاقليمية البغيضة ومن أجل التصدى الحقيقى للعدو الصهيونى وللحساق الهزيمة به ويطالب بما يأتى :

أولاً : أن يعود الرئيس السادات عن نهجه السياسى وأن يلغى كل الآثار التى ترتبت عليه كخطوة لا بد منها للعودة الى التضامن العربى وكرد سريع تقتضيه الضرورة القومية بعد أن استثمر العدو الصهيونى هذا المنهج للقمادى فى تعنته وتشدده .

ثانياً : أن تصفى الخلافات العراقية السورية على أساس تبنى برنامج تصدى للعدو الصهيونى والامبريالى يسقط من الاعتبار الاعتراف بالكيان الصهيونى أو التفاوض أو التصالح معه وأن تقوم جبهة عربية تضم جميع الاقطار العربية للتصدى للامبريالية والصهيونية ومخططاتها ضد الالتزام القومى للتحرير .

كما يدعو المكتب الى ضرورة تصفية الخلافات بين كافة الاقطار العربية

والعدول عن القرار الذي صدر في طرابلس بتجميد العلاقات وضرورة إعادة العلاقات التي قطعت مؤخرا بين بعض الأقطار العربية .

ثالثا : الالتزام القومي بميثاق منظمة التحرير الفلسطينية التزاما كاملا وتمسك المكتب الدائم بمقررات المجلس الوطني والبرنامج السياسي لمنظمة التحرير .

رابعا : أن يعاد بناء الجبهتين الغربية والشرقية بشكل جاد وفعال وأن تشارك فيها كافة الدول العربية مشاركة حقيقية .

خامسا : أن تتحمل الدول العربية البترولية وتلتزم بكامل نفقات الجهود الحربية في الجبهتين الغربية والشرقية من خلال صندوق عربي موحد للمجهود الحربي .

سادسا : أن يقدم الدعم اللازم للمقاومة الفلسطينية لكي تتمكن من مواصلة مواقفها من الاحتلال الاسرائيلي من فلسطين المحتلة بمزيد من الفعالية والكفاءة .

سابعا : أن تقدم كل وسائل الدعم للمواطنين في فلسطين المحتلة لتمكينهم من الثبات على أرض الوطن ومن الصمود فيه ومن مقاومة الاحتلال .

ثامنا : أن تقدم الدول العربية البترولية المعونات المالية اللازمة للمساهمة الفعالة في بناء الاقتصاد العربي في أقطار المواجهة بشكل خاص وفي الأقطار العربية الفقيرة بشكل عام من خلال صندوق عربي موحد للتنمية الاقتصادية .

تاسعا : أن تنشيط الوحدة الاقتصادية العربية والسوق العربية المشتركة وأن ترفع الحواجز الجمركية بين الأقطار العربية وأن تلغى قيود وحواجز السفر والتنقل عبر الوطن العربي وأن تزال جميع العراقيل أمام حرية انتقال الأيدي العاملة العربية وحققها المتساوي في العمل والاقامة بغض النظر عن الجنسية وقوانينها .

عاشر : أن تسحب ودائع الدول العربية الغنية من المؤسسات المالية الأجنبية وتوجه للاستثمار والتنمية في الوطن العربي وأن تنتهج سياسة بترولية واقتصادية عامة تخدم المعركة القومية ضد العدو الصهيوني .

حادي عشر : أن تطلق الحريات الديمقراطية للجماهير العربية كوسيلة لا غنى عنها لبناء المجتمع العربي العصري القادر على التصديق للصهيونية والامبريالية وأن يطلق سراح جميع المعتقلين والمحكومين السياسيين أينما يسجنون في الأقطار العربية .

ثاني عشر : توطيد العلاقة مع دول العالم الثالث والعمل على تعزيز التضامن العربي الأفريقي وتأكيد النضال المشترك بين الأمة العربية والشعوب الأفريقية من أجل تحرير فلسطين وجنوب القارة الأفريقية من الاستعمار الاستيطاني وتدعيم العلاقات السياسية والاقتصادية مع القارة الأفريقية .

ثالث عشر : اعادة الصفاء للعلاقات العربية مع البلدان الاشتراكية وبشكل خاص مع الاتحاد السوفيتي وتوطيد هذه العلاقة باعتبار أن ذلك يشكل ركنا أساسيا وجوهريا في سياسة التصدي الحقيقي الجاد للعدو الصهيوني والامبريالي ومناسدة الاتحاد السوفيتي لتقديم المزيد من الدعم العسكري والاقتصادي والسياسي لدول المواجهة العربية وأن يستأنف دعم جمهورية مصر العربية من أجل الصمود والتحرير .

رابع عشر : تفويض الأمانة العامة بتكوين لجنة بمقر الأمانة التابعة لتنفيذ قرارات المؤتمرات والمكاتب الدائمة .

خامس عشر : أن المكتب الدائم يشكر رئيس المكتب ونقيب العراق الأستاذ مظهر العزاوي ونقابة العراق على ما بذلوه من جهد صادق من أجل نجاح المكتب ويشكر الأمين العام بالنيابة للاتحاد الأستاذ / رفعت الشهاوي على جهوده في السبيل نفسه .

إن عمليات التعرض من جانب القوى الكبرى
للتطور التاريخي للشعوب المتطلعة للحرية
يجب أن يتوقف ..

من أقوال المفكرية الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعي

التيقضاء لله ...

ويهبى نجم من سماء المحاماة العربية ..
ويتوقف قلب ما عرف صاحبه توقفا ..
مات أحد حملة مشاعل الحق والعدل والنور ..
وانتقل الى رحاب مولا ..

المغفور له الأستاذ أمين الشبلي المحامي نقيب المحامين السابق بالسودان والأمين العام المساعد لاتحاد المحامين العرب

قيثارة زهد لم يتوقف عزفها ..
ومسيرة كفاح عامرة بأروع صور الكفاح ..
عاش فقيدنا العمر كله للحق وبالحق .. راهبا في محراب الحرية ..
عاش فقيدنا الحياة كلها واهبا ذاته للمحاماة يثريها ..
عرفته مؤتمرات المحامين العرب .. صيحة تدك صرح الباطل ..
عرفته الأمة العربية .. مخلصا ومناضلا .. سلاحه شرف الكلمة وصنقها ..
عرفته مصر ووطنها على امتداد وطنه الأول السودان ..
رحم الله الفقيد وأسكنه فسيح جناته مع الشهداء والابرار ، والصالحين ، تحيتهم يوم
يلقونه سلام وأعد لهم أجرا كريما .

عصمت الهواري
المحامي

فهرس الأبحاث

- ٣ تقديم للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى وسكرتير التحرير
- ٩٠ طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية
للسيد الأستاذ / محمد فؤاد عامر المحامى
- ١١٠ الطلاق فى التشريع التونسى والمصرى
للسيد الأستاذ / فوزى البحطيطى المحامى
- ١٣٠ الجريمة التأديبية ونظام تأديب العاملين بالمحاكم
للسيد الأستاذ/ البشرى الشوربجى المحامى
- ١٤٦ المبادئ الجديدة فى قانون التأمين الاجتماعى
للسيد الأستاذ / مصطفى عيسى المحامى مدير الشئون القانونية
بمكتب بيع الأسمتت المصرى
- ١٦٥ التعسف فى استعمال الحق فى الشريعة الإسلامية
للسيد الأستاذ / بدرت نوال محمد بدير المحامى
- ١٨١ عدم دستورية الغاء الحق فى التعويض طبقا للقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤
بالنسبة للملاك الخاضعين للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١
للسيد الأستاذ / أحمد يحيى أمام
- ١٧٥ أعضاء على مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم من الحكومة
الى مجلس الشعب
- ٢١١ أخبار نقابية

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
قضاء المحكمة العليا			
١	٧	١١ يونيه ١٩٧٧	أ - تعبئة • مرافق • ب - تكليف • عمل • صفة عسكرية • وزارة الحربية • ج - عمال مرافق عامة • مكلفون •
٢	٩	٢٤ يونيه ١٩٧٧	أ - تنازع سلبى • جهة قضائية • محكمة التنازع • ب - قضاء عسكرى • جلب جواهر مخدرة • احراز وحياسة • اختصاص •
٣	١١	٢ يوليو ١٩٧٧	أ - أحكام تحكيم • المحكمة العليا • وقف تنفيذ • اختصاص • ب - هيئات تحكيم • أحكامها • نسبية •
٤	١٢	٢ يوليو ١٩٧٧	أ - أحكام هيئات التحكيم • دعوى وقف التنفيذ • طعن • ب - هيئة التأمينات • موازنة عامة • تنفيذ • خطة اقتصادية • ج - تقسيط • تعديل طريق التنفيذ • حالاته •
٥	١٥	٢ يوليو ١٩٧٧	أ - مقامه • أموال عامة • ب - وقف تنفيذ • محكمة عليا • اختصاص •
٦	١٧	٢ يوليو ١٩٧٧	أ - دعوى الدستورية • قبولها • محكمة عليا • ولايتها • ب - محكمة عليا • الدفع بعدم الدستورية • ج - حراسة • تسوية أوضاعها •
٧	٢١	٢ يوليو ١٩٧٧	أ - تنازع • محكمة عليا • اختصاص • ب - الهيئة العامة للإصلاح الزراعى • قراراتها •
٨	٢٢	٢ يوليو ١٩٧٧	أعضاء الهيئات القضائية • علاوات اضافية • نهاية مربوط الوظيفة الأعلى •
قضاء محكمة النقض الجنائى			
١	٢٦	١٦ أبريل ١٩٧٣	أ - محكمة : ثانى درجة ، محاكمة ، اجراء • اثبات ، شهود • دفاع ، اخلال بحقه • نقض ، طعن ، سبب ، اجراء م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ • ب - اثبات : نقض ، طعن ، سبب • ج - اثبات : شهود • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراء م ٢٨٣ •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			د - سرقة : قصد جنائي - حكم ، تسبيب ، عيب وشروع . هـ - عقوبة مبررة : تقديرها ، تطبيقها ، محكمة موضوع ، سلطانها ، حكم ، تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٤٥ و ٤٧ و ٣١٨ و ٣٢١ .
٢	٢٨	٢٢ أبريل ١٩٧٣	أ - محاكمة : اجراء ، دعوى مدنية - نقض ، طعن ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٣ . ب - قتل عمد : حكم ، تسبيب ، عيب .
٣	٢٩	٢٢ أبريل ١٩٧٣	أ - دعوى جنائية : نظام عام ، محكمة نقض ، سلطانها . دفع . ب - محكمة جنايات : محاكمة ، اجراء ، اعلان ، اجراءات م ٣٨٤ . ج - حكم غيابي : سقوطه . اجراءات م ٣٩٤ و ٣٩٥ و ١/٥٢٨ . محاكمة ، اعلان صحيح . د - حكم : دليل ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب .
٤	٣١	٢٢ أبريل ١٩٧٣	أ - تفتيش : اذن ، اصداره . مخدر . ب - استدلال : محكمة موضوع سلطانها في تقديره . ج - تفتيش : اذن ، دفع بطلانه . دستور جمهورية مصر العربية م ٤٤ . اذن تفتيش ، سبب اصداره . د - اثبات : معاينة . دفاع ، اخلاص بحق .
٥	٣٢	٢٢ أبريل ١٩٧٣	دفاع اخلاص بحقه . تبديد . اختلاس أشياء محبوزة . حكم ، تسبيب (، عيب . نقض ، طعن ، سبب . مسئولية جنائية .
٦	٣٣	٢٩ أبريل ١٩٧٣	أ - خطأ : قتل خطأ . اصابة خطأ . مسئولية جنائية ، مدنية . محكمة موضوع ، سلطانها في تقدير دليل حكم ، تسبيب ، عيب . ب - مسئولية مدنية : تعويض . دفاع ، اخلاص بحقه . حكم ، تسبيب . محكمة موضوع ، سلطانها في تقدير تعويض . نقض ، طعن . سبب جائز .
٧	٣٥	٢٩ أبريل ١٩٧٣	أ - تحقيق : اجراء اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب ، بطلان ، تحرير . اجراءات م ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ . محكمة موضوع . سلطانها . مخدر . ب - نقض : طعن ، سبب تحقيق ، بطلان . ج - نيابة عامة : دعوى جنائية . جسر ، تهريب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ارتباط • مخدر • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ •
			د - دفع : حكم ، تسبيب ، عيب ، دفع موضوعي ، رد خاص •
			هـ - دعوى : صورة صحيحة ، استخلاصها ، محكمة موضوع ، سلطتها •
			و - دفاع : اخلاص بحقه • دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره ، شهود ، وزن أقوالهم •
			ز - تفتيش : اذن ، دفع ببطلانه ، رد على الدفع •
			ح - مأمور ضبط : جمر ، تهريب •
			ط - مأمور ضبط : جمر ، تهريب - ق ٩٦ لسنة ١٩٦٣ م ٢٥ قرار خزانة ٧١ لسنة ١٩٦٣
			ي - محكمة جنائيات : اجراء • نقض ، طعن ، سبب اجراءات م ١٨٧ ، ١٨٥ •
٨	٣٧	٢٩ أبريل ١٩٧٣	تفتيش : اذن ، بطلان • مخدر • نقض ، طعن سبب • حكم ، تسبيب ، عيب •
٩	٣٨	٢٩ أبريل ١٩٧٣	محكمة موضوع : سلطتها • حكم • تسبيب نقض • طعن •
١٠	٣٩	٢٩ أبريل ١٩٧٣	أ - دفاع شرعي : سبب اباحة ، محكمة موضوع سلطتها في تقدير دليل • حكم ، تسبيب ، عيب • ب - حكم : تسبيب ، عيب • ج - خطأ قانوني : حكم ، تسبيب ، عيب •
١١	٤٠	٢٩ أبريل ١٩٧٣	أ - غش : عقد ، تنفيذه • عقوبات م ١١٦ مكررا ، ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ • ب - اثبات : غش في تنفيذ عقود • ج - جريمة : أركانها ، غش في تنفيذ عقود • د - حكم : تدليل ، عيب • هـ - حكم : خطوة في الاسناد •
١٢	٤٢	٢٩ أبريل ١٩٧٣	أ - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره • اثبات ، خبرة ، حكم ، تدليل ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب • ب - مسئولية جنائية : يدافع ، عقابه ، عاهة ، عقلية • جنون • نقض ، طعن ، سبب • قتل عمد • حكم ، تسبيب ، عيب • سيكوبائية ، فصام • ج - حكم : تدليل ، عيب •

رقم الحكم الصفحة	رقم	التاريخ	البيسان
			<ul style="list-style-type: none"> د - قتل عمد : حكم ، تسبيب ، عيب . هـ - نقض : طعن ، سبب . و - حكم : تسبيب ، عيب . ز - قصد جنائي : قتل عمد ، جريمة ، أركانها .
١٣	٤٥	٦ مايو ١٩٧٣	<ul style="list-style-type: none"> أ - جريمة : أركانها ، قصد جنائي . ب - حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض . ج - تفتيش : اذن ، اصداره تحريات ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديرها . د - اثبات : شهود ، حكم ، تدليل ، عيب . هـ - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير تحريات . و - مخدر : حكم ، تسبيب ، عيب .
١٤	٤٧	٦ مايو ١٩٧٣	<ul style="list-style-type: none"> أ - تفتيش : اذن ، تسبيب ، دفع ببطلانه ، مخدر . دستور ١٩٧١ م ٤٤ و ١٩٣ ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ اجراءات م ٩١ ، دفاع ، اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب . ب - تحريات : جديتها ، تقديرها ، محكمة موضوع ، سلطتها . ج - اثبات : اعتراف وتحقيق ، استجواب . د - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها . هـ - حكم : تسبيب ، عيب ، تزيد ، دفع ظاهر البطلان .
١٥	٤٨	٦ مايو ١٩٧٣	<ul style="list-style-type: none"> محل عام : جريمة مستمرة ، عقوبة ، غرامة ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون .
١٦	٤٩	٧ مايو ١٩٧٣	<ul style="list-style-type: none"> تجنيد : جريمة مستمر ، دعوى جنائية ، انقضاؤها ، مضي المدة ، خدمة عسكرية ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، تقادم ، حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٢/٧٤ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ .
١٧	٥٠	٧ مايو ١٩٧٣	<ul style="list-style-type: none"> حجز : دفع باعتباره كان لم يكن مرافعات م ٣٧٥ ، حكم ، سبب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، تبديد .
١٨	٥٠	٧ مايو ١٩٧٣	<ul style="list-style-type: none"> قاصر : ماله ، تسليمه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، وصاية ، دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب ، مسئولية جنائية ، قصد جنائي ، احوال شخصية ، ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ٨٨ دفاع ، اخلال بحقه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٩	٥١	٧ مايو ١٩٧٣	معارضة : نظرها • محاكمة ، اجراء • دفاع ، اخلاص بحقه • نقض ، طعن ، سبب • قوى قاهرة •
٢٠	٥٢	١٣ مايو ١٩٧٣	أ - تفتيش : اذن ، اصداره • مخدر • مأمور ضبط • ب - تفتيش : اذن ، اصدار • ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره •
٢١	٥٤	١٣ مايو ١٩٧٣	اصابة خطأ : مرور • عقوبة ، ارتباط • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • عقوبات م ٣/٢٤٤ ق ٤٩٩ لسنة ١٩٥٥ م ٨٨ عقوبات م ١/٣٢ •
قضاء محكمة النقض المدني			
١	٥٥	٣١ مارس ١٩٧٣	عمل : أجر • ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣ •
			أوراق تجارية : قانون تجارة م ١٦٢ و ١٦٤ - ١٦٦ و ١٦٩ و ١٨٩ سند اذن • برتستو عدم الدفع •
٢	٥٥	٣١ مارس ١٩٧٣	أ - قانون : الغاء • اختصاص ولائى ، قضاء دارارى • سلطة تنفيذية ، تفويض تشريعى •
٣	٥٦	١٩ أبريل ١٩٧٣	ب - تفويض تشريعى : قانون • قاض ، عزله • قرار ق ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ دستور ١٩٦٤ م ١٢٠ و ١٥٦ و ١٥٧ • ج - قاض : عزله ، قرار بقانون ، بطلانه • د - طعن : ميعاد ، قرار بقانون عديم الاثر • هـ - قرار بقانون : منعدم • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ • قرار جمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ قرار وزير عدل ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ • و - نقض : محكمة ، اختصاص • ترقية • قرار جمهورى ٣٠٠٩ لسنة ١٩٧١ • معاش • ز - محكمة نقض : نائب رئيس ، مرتب ، معاش •
٤	٥٩	١٧ مايو ١٩٧١	أ - قاض : تأديب • مجلس تأديب ، اختصاص • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ • ب - قاض : تأديب • قرار مجلس تأديب ، طعن • ج - قاض : عزل • ق ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قرار جمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ قرار وزير عدل ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ •
٥	٦١	٢٤ مايو ١٩٧٣	أ - علاوة دورية : طلب ، ميعاد تقديمه • مرتب •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ب - مرتب : علاوة دورية . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٤ .
٦	٦٢	٢٨ يونيه ١٩٧٣	أ - إقامة : أجزها . بدل سفر . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قرار وزير العدل ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ١٨ من يناير ١٩٥٨ .
٧	٦٢	٣ أبريل ١٩٧٣	أ - نقل بحرى : سفن شحن ، طرف . ق تجارة بحرى م ٩٩ - ١٠١ ب - بيع قوب : نقل بحرى . ج - دعوى : طلب احوالها للتحقيق ، اجابته . دفاع ، اخلال بحقه . د - دليل : تقديره ، محكمة موضوع . هـ - تقض : طعن ، سبب غير منتج . و - اثرء بلا سبب : التزام ، مصدره .
٨	٦٥	٤ أبريل ١٩٧٣	ضريبة : طعن . حكم ، تصحيحه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩
٩	٦٥	١٠ أبريل ١٩٧٣	أ - بيع بطلان ، تقادم . صورية . وصية . ب - اثبات : قرينة . وصية ، صورية . مدنى م ٩١٧ . ج - قرينة : تقديرها ، محكمة موضوع . د - أدلة متسائدة : تقديرها ، محكمة موضوع . هـ - ارث : تركة .
١٠	٦٧	١٠ أبريل ١٩٧٣	أ - التزام : انقضاؤه ، تحديده . بيع . مشتري ، التزاماته . مدنى م ٣٥٤ . ب - اثبات : قرينه . التزامه . انقضاؤه ، وفاء . حكم ، تسبيب ، عيب . ج - سند أذنى : ورقة تجارية . التزام حرفى . التزام جديد . د - سند : تجارى ، مدنى . هـ - اثبات : محكمة موضوع .
١١	٦٩	١١ أبريل ١٩٧٣	أ - ضريبة : تركة : ارث . ق ٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٢ . ب - حكم : تسبيب . اثبات ، قرينه . تقض ، طعن ، سبب . ج - حكم : تسبيب ، عيب . اثبات . د - نزاع ملكية : منفعة عامة . رسم ايلولة ، دار مخصصة للسكن .
١٢	٧٠	١٢ أبريل ١٩٧٣	أ - اثبات : محكمة موضوع . اقرار قضائى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ب - دعوى : اعادتها للمرافعة ، حكم • تسبيب ، دفاع • اخلال بحقه • ج - اثبات : اقرار ، ارث • د - تعاقد : دليل صحته • بيع • صورية •
١٣	٧٢	١٤ أبريل ١٩٧٣	أ - عمل : شركة قطاع عام • تأمينات ، قرارات رئيس جمهورية • ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ • ب - عمل : منازعة ، تحكيم • دعوى ، صنعة • نقابة • اختصاص • ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١٨٨ • ج - عمل : أجر ، عمولة توزيع •
١٤	٧٣	١١ أبريل ١٩٧٣	أ - أحوال شخصية : مصرى غير مسلم • طائفة ، تغييرها • قانون واجب التطبيق • ب - نقض : طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب •
١٥	٧٥	١٤ أبريل ١٩٧٣	أ - ملكية : أدبية ، فنية • عمل تجارى ، وكالة • ق ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ م ٣٤ ب - وكالة : عقد • ج - وكالة : ملكية أدبية ، فنية •
١٦	٧٦	١٤ أبريل ١٩٧٣	نقض : طعن ، مصلحة • دعوى ، صفة • ملكية أدبية ، فنية •
١٧	٧٦	١٧ أبريل ١٩٧٣	أ - نقل بحرى : معاهدة سندات الشحن • ب - اثبات : عبوة • ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره • د - حكم : تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، سبب غير منتج • هـ - تعويض : ضرر ، عناصره • مسئولية عقوبة ، نقل بحرى • و - تعويض : تقديره • بضاعة ، قيمتها السوقية • ز - ضرر متوقع : خسارة صاحب البضاعة ، ما فاته من كسب •
١٨	٧٩	١٨ أبريل ١٩٧٣	ضريبة : ارباح تجارية ، منشأة ، تنازل • ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٨ و ٥٩ •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٩ . ٨٠	١٨ أبريل ١٩٧٣	أ - أحوال شخصية : مصرى غير مسلم ، طلاق • حكم، حجه • ب - نقض : طعن ، سبب • ج - حكم : تسبيب ، عيب •	
٢٠ . ٨٢	١٩ أبريل ١٩٧٣	حكم : تفسيره ، محكمة موضوع • تنفيذ • مرافعات سابق ٤٧٩ •	
		من القضاء المستعجل	
١ . ٨٤	٢١ يوليو ١٩٧٣	أ - نقابة مهنية • انتخابات • طعن • ب - طعن • اختصاص • نظام عام •	
٢ . ٨٦	١٢ أكتوبر ١٩٧٣	أ - استرداد حيازة • قضاء مستعجل • اختصاص - شروط • ب - طعن بالتزوير • اختصاص - قضاء مستعجل •	

رقم الايداع ٢٩٦٥ / ٧٨

دار الطباعة الحديثة
٦ - كنيسة الأرمن - أول ش الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

المَحَامَاة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فَأَحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ
وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ

صدق الله العظيم

العدد الثالث والرابع السنة الثامنة والخمسون مارس وأبريل ١٩٧٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَأَحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ
وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ

صدق الله العظيم

العدد الثالث والرابع السنة الثامنة والخمسون مارس وأبريل ١٩٧٨

هذا العدد ...

حقا أن صوت الحق لن يكون أبدا حفيضا .. فأى صوت أعلى من صوته ؟

ان صوت الحق يدوى ويدوى حتى يصم آذان الباطل .. ينسف صروحه نسفا
ويديك قلاع دكا ..

ان مشاعل الحق ستظل دائما وأبدا نورا يضيء طريق العدل .. ونارا
تحرق من حولها قيود الظلم وأغلال البهتان ..

ان انتصار الحق الجماعى هو تأكيد لانتصار حقوق الافراد .. كما ان انتصار
حق الفرد هو تأكيد لانتصار حق الجماعة ..

واذ تضمن العدد السابق مجموعة دراسات قانونية مخصصة وأمينه لهذا
المشروع الذى تقدمت به الحكومة بشأن قانون المحكمة العليا الدستورية ، وأسفرت
تلك الدراسات عن اداة كاملة لهذا المشروع المشئوم .. فتبادر الحكومة بسحبه ،
وتسدل عليه أستار التراجع والتقهقر ..

ان يقظة الضمير القانونى لن تسمح لهذا المشروع — أو مثيله — بأن يكون له
فى بلادنا موقع ، فليس للباطل اقامة فى ظل ضمير قانونى يرفض الظلم ، ويأبى
الاغتراب ..

يصدر هذا العدد معلنا تراجع تلك المشروع وتواريه الى غير عودة ، انتصارا
لكل معانى الحق والفضيلة والعدل والحرية ، وتأكيدا لسيادة القانون مضمونا
لا شعارا .. فعلا لا قولاً .. حقيقة لا سرا ..

وميعادنا مع العدد القادم مشتملا على دراسات قانونية أخرى عن مشروع
آخر تقدمت به الحكومة بشأن الصحافة والمطبوعات ، فقد استهدف المشروع
فرض مزيد من القيود على الكلمة المكتوبة ، مجردا اياها من جدتها وصدقها ..
ننشر تلك الدراسات والامل يحدونا — أن يلحق هذا المشروع توامه السابق
تقهقرا ونسيانا ..

وسيعمل المحامون طليعة الثوار فى المجتمع .. ثوارا بالحق وللحق .. ثوارا
بالعدل وللعدل ..

والله العلى القدير نسال التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الاعزاء وفى رحاب
رسالة المحاماه المجيدة الشامخة ..

سكرتير التحرير

عصمت الهزارى

الحامى

ابريل عام ١٩٧٨

المحاماة في أسنى مظاهرها
تدافع عن الحق باعتباره فكرة - لاهية
وتدود عن المظلومين أفرادًا وجماعات

المفتور له الأستاذ الكبير
مكرم عبيد
النقيب السابق

قضاء محكمة النقض



قضاء النقص الجنائي



المحاميين فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لا تكون مقبولة .

١

١٣ مايو ١٩٧٣

٤ - لما كان المستفاد من دفاع الطاعنين هو أنهما كانا في حالة من حالات الاثارة والاستفزاز والغضب تملكتهما عقب الاعتداء على عمهما وكبير أسرتهما ، فان الدفاع على هذه الصورة لا يتحقق به الدفع بالجنون او الماهة في العقل .

٥ - حالات الاثارة او الاستفزاز او الغضب لا تنفي نية القتل ، كما أنه لا تناقض بين قيام هذه النية لدى الجاني وبين كونه قد ارتكب فعلة تحت تأثير أى من هذه الحالات .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة القتل العمد التي دان الطاعنين بها ، وأقام عليهما في حقهما أدلة مستقاة من اعترافهما بتحقيقات النيابة وأقوال الشهود وتقرير الصفة التشريحية ، وهي أدلة سائغة تؤدي الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس بل لازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملازمة والتوفيق ، وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عن الطاعنين اعترافهما بأن كلا منهما طعن المجنى عليه بمطواة في أعلا ظهره من الخلف حتى أنكفا على وجهه مضرجا بدمائه ، وعن الشهود قولهم أن الطاعنين كانا يحملان آلات مخبأة ، وأن أولهما اعتدى على المجنى عليه بساطور في رأسه .

كما نقل الحكم عن تقرير الصفة التشريحية أصابة المجنى عليه بجرحين قطعيين رضيين

١ - قتل عمد : اثبات ، شهود خبرة ، حكم ، تسبب عيب .

ب - فاعل أصلى : قصد جنائى . مسئولية جنائية .

ج - محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . نقص ، طعن ، سبب .

د - موانع عقاب : جنون . عقوبات م ٦٢

هـ - قصد جنائى : مسئولية جنائية ، اثارة ، استفزاز .

المبادئ القانونية :

١ - ليس بل لازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملازمة والتوفيق .

٢ - الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في ارتكابها ، فإذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها ويكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها ، عرف أو لم يعرف ، اعتبارا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة في الجريمة والا فلا يسأل الا عن فعله وحده .

٣ - لاينال من سلامة الحكم مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى في غيبة بعض المحامين عن الطاعنين ، فإذا كان الثابت أن المحامين المؤكلين عن الطاعنين قد حضروا اجراءات المحاكمة ولما أن قررت المحكمة مناقشة الطبيب الشرعى حضر أحدهم ولم يتمسك هو أو أى من الطاعنين بضرورة حضور باقى

كقيلتان باحداث الوفاة وحدهما بل أن كل اصابة على حدة تعد خطيرة وفي مقتل وتؤدى الى الوفاة فانه اذا انتهى - ويفرض صحة دفاع الطاعنين من اسهام آخرين فى الاعتداء - الى مساءلتها عن جريمة القتل العمد بوصفها فاعلين أصليين يكون قد اصاب صحيح القانون .

ولا ينال من سلامته مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين عن الطاعنين ذلك بأن ماأراد القانون بالنص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل مايرى إمكان تقديمه من وجوه الدفاع . ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام واحد .

ولما كان الثابت أن المحامين الموكلين عن الطاعنين قد أجروا اجراءات المحاكمة وأبدى كل منهم دفاعه ولما أن قررت المحكمة بعد انتهاء المرافعات مناقشة الطبيب الشرعى فى بعض نقاط الدعوى حضر أحدهم ولم يتمسك هو أو أى من الطاعنين بضرورة حضور باقى المحامين ، بل أن المحامى الذى حضر المناقشة عقب عليها بأنه بعد ما تقدم من بيان أوجه الدفاع يرى أن الاتهام فى غير محله وصمم على الطلبات ، فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لا تكون مقبولة . لما كان ذلك ، وكان مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت ارتكابه الفعل هو ان يكون سبب هذه الحالة راجعا - على ما تنص عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات - لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرها ، وكان المستفاد من دفاع الطاعنين هو انها كانا فى حالة من حالات الاثارة والاستفزاز والغضب تملكتها عقب الاعتداء على عمهما وكبير اسرتهما ، فان الدفاع على هذه الصورة لا يتحقق به السدفع بالجنون أو العاهة فى العقل .

ولما كانت حالات الاثارة أو الاستفزاز أو الغضب لاتنفى نية القتل ، كما أنه لاتناقض بين قيام هذه النية لدى الجانى وبين كونه قد ارتكب فعلته تحت تأثير أى من هذه الحالات ، وان عدت أعدارا قضائية مخففة يرجع الامر فى

نتيجة التعدى عليه بألة حادة ثقيلة مثل ساطور أو مشابه ، وبجروح قطعية طعنفة حدثت من الطعن بنصل آلة حادة ذات طرف مدبب مثل سكين أو مطوأة ، وأن الوفاة نشأت عن الإصابات الرضية والقطعية الطعنفة مجتمعة وما أحدثته من كسور بعظام الجمجمة ولوح الكتف الايسر وتهتك بالمخ والنخاع الشوكى ، والاحشاء الصدرية وما يصاحب ذلك من نزيف دموى غزير وصدمة عصبية ، وكان الطاعنان لايجادلان فيما نقله الحكم من تلك الادلة ومأخذها الصحيح من الأوراق ، فان البين من مجموع ما تقدم أن ما اخذ به الحكم واطمان اليه من اعتراف الطاعنين وأقوال الشهود لا يتعارض وما أورى تقرير الصفة التشريحية ، بل يتطابق معه بما تضحى معه دعوى التعارض بين الدليلين القولى والفنى عارية عن دليلهما .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا أن الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذا فيها اذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذا ويكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها ، عرف أو لم يعرف ، اعتبارا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة فى الجريمة ، والا فلا يسأل الا عن فعله وحده ، وكان الحكم المطعون فيه - مع اطمئنانه مما حصله من وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها الى أن الطاعنين هما وحدهما اللذان اعتديا على المجنى عليه وأحدثا إصاباتة التى نشأت منها الوفاة قد أثبت فى حقهما أخذا باعترافهما أن كلا منهما قد أصاب المجنى عليه بطعنة بمطوأة فى ظهره بقصد قتله وازهاق روحه بدافع الثأر لقتل عمهما وكبير اسرتهما ، وأن هاتين الإصابتين - على ما خاص اليه تقرير الصفة التشريحية - وشهد به الطبيب الشرعى بالجلسة - تعمدان فى مقتل وأنهما

٣ - ان الدفع بتفريق التهمة من اوجه الدفاع الموضوعي يكفي للرد عليه ان المحكمة بينت أدلة الثبوت التي عولت عليها في الحكم بالادانة ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في العناصر التي استنبطت منها المحكمة معتقدها مما ينأى عن رقابة محكمة النقض .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال الضابط الذي أجرى التحريات وقام بضبط الواقعة ومن تقرير التحليل . وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض للدفع بطلان التفتيش وأطرحه في قوله « وحيث أنه عن الدفع بطلان الاذن لعدم جدية التحريات تأسيسا على القول بأن المتهم يستغل ابنائه الاحداث في نشاطه واتضح عدم صحة ذلك ، مردود بما هو ثابت من محضر تحريات الضابط من أن المتهم (الطاعن) يزاول نشاطه في تجارة المواد المخدرة مستغلا في ذلك بعض الاحداث ، ولم ترد كلمة « أبناء الاحداث » الا في التحقيقات وهو لم يقصد هذا اللفظ لذاته » .

ولما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن محضر التحريات الذي حرره ضابط مباحث الاحداث تضمن أن الطاعن يستغل بعض الاحداث في مزاولة نشاطه في الاتجار في المخدرات بحملها ونقلها وبمثل ذلك اشير في صدر محضر ضبط الواقعة وجاءت اقوال الضابط بالتحقيقات في بادئ الامر متفقة مع ما سلف ثم في قول لاحق له وردت عبارة « مستغلا ابناؤه الاحداث » .

ومن ثم فان ما استخلصه الحكم من اقوال الضابط - شاهد الاثبات في الواقعة - في هذا الصدد يكون سائغا ، ذلك لان العبارة الاخيرة التي جاءت على لسانه في هذا الشأن لا يؤخذ

تقديرها الى محكمة الموضوع بغير معتق عليها من محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على قيام قصد القتل في حق الطاعنين تدليلا سائغا واضحا في اثبات توافره لديهما ، فان ما يثيرانه في هذا الصدد لا يكون سديدا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠١ لسنة ٤٣ ق

برئاسة السيد المستشار/محمد عبدالمعتم حسراوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، وحسن ابو الفتوح الشربيني ، ومحمود كامل عطيفة ، ومحمد عبدالمجيد سلامة .

٢١ من مايو ١٩٧٣

- ١ - مأمور ضبط : قضائي ، اختصاص تفتيش ، دفع بطلانه . حكم تسبیب ، استدلال ، عيب محكمة موضوع سلطتها في تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . احداث . اجراءات م ٢٣ قرار وزير الداخلية سنة ١٩٦٢
- ب - اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . حكم ، تسبیب ، عيب .
- ج - تهمة : دفع بتلقيها . نقض ، طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

- ١ - لما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى ما تضمنه محضر تحريات ضابط مكتب حماية الاحداث من أن الطاعن يستغل الاحداث في ترويج المخدرات وأقرت النيابة العامة على جدية هذه التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالضبط والتفتيش ، فان ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع بعدم ولاية الضابط باجراء الضبط والتفتيش يتفق وصحيح القانون .

- ٢ - محكمة الموضوع ، متى أخذت بشهادة الشهود فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، كما ان لمحكمة الموضوع ان تعول على اقوال شهود الاثبات وأن تعرض عن قلة شهود النفي وهي غير ملزمة بالاشارة الى اقوالهم طالما لم تستند اليها في قضائها ، وفي قضائها بالادانة لدلة الثبوت التي اوردتها دلالة على انها لم تظمن الى اقوال هؤلاء الشهود فاطرحتها .

وواضح من هذه النصوص أن ضبط مكاتب حماية الأحداث هم — بحسب الأصل — من مأموري الضبط القضائي بوصف كونهم من ضبط المباحث الجنائية وينبسط اختصاصهم طبقا لما نص عليه في المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية المذكور على ما يرتكبه الأحداث من جرائم ويمتد إلى من عداهم من غير الأحداث حماية لهؤلاء ومكافحة لاستغلالهم استغلالا غير مشروع أيا كان نوع هذا الاستغلال أو طريقه وقد أشارت المادة إلى جرائم رآها الشارع على درجة من الخطورة استوجبت النص عليها بدوائها فذكر تحريض الأحداث على البغاء أو التسول أو ارتكاب الجرائم ، وناط بمكاتب حماية الأحداث اتخاذ التدابير التي تراها كفيلة لحمايتهم من هذا الاستغلال أو التحريض ومكافحته ، ومن ثم كان لضبط هذه المكاتب في سبيل تنفيذ ما نيظ بهم ضبط الجرائم التي تصل بهم تحرياتهم فيها استغلالا للأحداث غير مشروع أو تحريضا لهم على البغاء أو التسول أو ارتكاب الجرائم .

ولما كانت محكمة الموضوع قد أطمأت إلى ما تضمنه محضر تحريات ضابط مكتب حماية الأحداث من أن الطاعن يستغل الأحداث في ترويح المخدرات وأقرت النيابة العامة على جدية هذه التحريات وكفايتها لإصدار هذا الأذن بالقبض والتفتيش ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن من اطلاعات محكمة الموضوع ، ومتى اخذت بشهادة الشهود ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال شهود الإثبات وأن تعرض عن قالة شهود النفي ما دامت لا تتفق بما شهدوا به وهي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم طالما لم تستند إليها في قضائها ، وفي قضائها بالإدانة لدلة الثبوت التي أوردتها دلالة على أنها لم تعلمن إلى أقوال هؤلاء الشهود لما طرحتها ، وكان الدفع بتلفيق التهمة هو من

مدلولها على استقلال عما يسبقها — سواء ما أثبت في محضر التحريات وضبط الواقعة أو ما ورد بأقواله ذاتها بالتحقيقات — وإنما يتعين أن يفهم مرمى تلك العبارة على ضوء مساق ما كان ورودها تاليا له ، وإذا ما كان المستفاد بما لا يحتمل أي تأويل أن ما قصد إليه الضابط هو أن الطاعن يستغل الأحداث بصفة عامة دون تحديد ودون حصر هذا الأمر في نطاق إنشائه بالتخصيص فيكون مدلول العبارة المشار إليها هو المدلول العام لها . ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي شئ عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسوية إصداره ، وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن — كما هو الحال في الدعوى المطروحة فلا معتب عليها فيما أرائته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ، ويكون النعي على الحكم في هذا الصدد على غير سند .

لما كان ذلك ، وكان ما أنتهى إليه الحكم من رفض الدفع بعدم ولاية الضابط بإجراء الضبط والتفتيش يتفق وصحيح القانون ، ذلك أن المادة الثالثة والعشرين من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه « يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم ، مفتشو وضباط شعبة البحث الجنائي بمديرية الأمن »

وإذا صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء مكاتب قرعية لحماية الأحداث وتحديد اختصاصاتها نص في المادة الأولى منه على أن « ينشأ بمديرية أمن القاهرة مكتب لحماية الأحداث يتبع شعبة البحث الجنائي » وحدد القرار اختصاص هذه المكاتب في المادة الثالثة منه فجرى نصها بأن « تختص مكاتب حماية الأحداث بما يأتي (١) ضبط ما يرتكبه الأحداث من جرائم . (٢) مكافحة استغلال الأحداث استغلالا غير مشروع أو تحريضهم على البغاء أو التسول أو ارتكاب الجرائم واتخاذ التدابير الكفيلة بوقايتهم من ذلك .. » .

وإذا اتخذت الادارة المذكورة اجراءات شتى في هذا السبيل دون جدوى فقد عهدت الى رئيس مكتب المخدرات بمحافظة الغربية في تنفيذ الامر ، ولما علم الاخير بأن الطاعن موجود بمسكنه بقرية محلة زباد التابعة لمركز سمبود خف لضبطه بالاشتراك مع رئيس وحدة تنفيذ الاحكام بمديرية الامن ، واستقل كل منهما سيارة وما أن وصل رئيس مكتب المخدرات الى مسكن الطاعن حتى شعر بحركة بداخل المنزل تتبعها مباشرة خروج الاخير يحمل لفافاة في يده وما أن تبين وجود الضابط حتى حاول التخلص من اللفافة التي كان يحملها فأجرى ضبطه وفتش اللفافة وقائما فوجد بداخلها خمس طرب من الحشيش .

وبعد أن حصلت المحكمة واقعة الدعوى على النحو السالف بيانه واوردت الادلة على ثبوتها وحصلت مؤداها بما يتفق واستخلاصها لواقعة الدعوى ، عرض الحكم للشق الاول من الدفع وهو بطلان الامر الصادر من مستشار الاحالة بالقبض على المتهم . ودحضه في قوله « ان القانون قد منح مستشار الاحالة بمقتضى المادة ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، مجرد احالة الدعوى اليه ، وبغير حاجة الى تحقيق فيها ، الحق في حبس المتهم احتياطيا اذا كان قد سبق الافراج عنه وهو اجراء اخطر على حريته من مجرد القبض عليه ، وذلك اذا ما توافر موجب لاتخاذ هذا الاجراء والقاعدة ان من يملك الاكثر يملك الاقل

ثم عرض الحكم للشطر الثانى من الدفع وهو الدفع ببطلان القبض لحصوله من غير مختص بالاجراء ورد عليه بقوله « انه وان كان الصحيح في القانون ان الامر بالقبض لا يصدر الا ممن يملك سلطة التحقيق او سلطة الحكم في الاحوال التي يجوز فيها ذلك ، الا انه متى صدر الامر ممن خول له فان على رجال السلطة العامة جميعا تنفيذه بحيث ينفذ في جميع الاراضى المصرية وقد اشتملت المادتان ١٢٧ و ١٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية على هذا الحكم فنصت .. وما اورده الحكم فيما تقدم سديد في القانون ، ذلك بأنه بالاضافة الى ما ذكره الحكم فان المادة ١٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية جاء نصها

أوجه الدفاع الموضوعى التى لاتستوجب من المحكمة ردا صريحا ويكفى للرد عليه أن المحكمة قد بينت أدلة الثبوت التى عولت عليها فى الحكم بالادانة ، اذ الأخذ بتلك الادلة يفيد ضمنا اطراح ذلك الدفاع ، فان ما يثيره الطاعن فى باقى أوجه طعنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى العناصر التى استنبطت منها المحكمة معتقدها مما ينأى عن رقابة محكمة النقض ، ويكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رقتضه موضوعا .

الطعن ٢٢٢ لسنة ٤٣ ق ٥

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين هنية ، ومضوية السادة المستشارين: ١- ابراهيم احمد الديوانى ، مصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربيني ، وحسن هلى المغربى .



٢١ من مايو ١٩٧٣

١ - مستشار احالة : تحقيق ، قبض . اجراءات م ١٧٥
ب - قبض : دفع ببطلانه . مأمور ضبط ، اختصاص .
اجراءات م ١٢٧ و ١٤٩ و ١٥١ و ١٢٦ و ١٥٠ .
المبادئ القانونية ١٩

١ - لم يستلزم الشارع أن يصدر مستشار الاحالة قرارا باجراء التحقيق حتى يسوغ له القبض على المتهم ، بل أن امره بالقبض يعد في ذاته اجراء من اجراءات التحقيق التى يملكها دون قيد .

٢ - جاء نص القانون مطلقا في الزام جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذى صدر امر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا ، ومن ثم فان الدفع ببطلان القبض لان من اجراه رئيس مكتب مكافحة المخدرات في حين أن النيابة كلفت وحدة تنفيذ الاحكام بذلك ، يكون على غير اساس .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بها محصله أن مستشار الاحالة قد أصدر قرارا في الجناية ٩٢٤ لسنة ١٩٦٨ سمبود بالقبض على الطاعن - وهو متهم فيها باحراز مخدر كلفت النيابة العامة ادارة البحث الجنائى بمحافظة الغربية بتنفيذ ذلك الامر :

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان الحكم قد استخلص مما أثبتته الضابط في محضره ومن أقوال الطاعنين في تحقيقات الشرطة والنيابة ان محان الضبط محلي اعدده المحكوم عليه لصنع الشاي وتقديمه ، وانهم بهذه المثابة يعتبر محلا عاما ، فان ما حصل اليه الحكم في هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع ، ولا شأن لمحكمة النقض به .

٢ - لما كان القضاء يثرثرة المحكوم عليه من جريمة اعداد محله لالعب القمار وتهيته لدخول الناس فيه يؤدي الى سقاء مساعلة عن جريمة سماحه بلعب القمار في محله العام لتفاير اركان الجريمتين وتميز كل منهما بعناصرها القانونية ، وكان الحكم قد اقام قضائه عليه اسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، فان دعوى التناقض في التسبب لا تكون مقبولة .

٣ - الجدل الموضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة لعب القمار في محل عام التي دان الطاعنين بها ، واقام عليها في حقهما أدلة سائغة تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها . لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص مما أثبتته الضابط في محضره ومن أقوال الطاعنين والمحكوم عليه الاول في تحقيقات الشرطة والنيابة ان مكان الضبط محل مفتوح للجمهور اعدده المحكوم عليه الاول لصنع الشاي وتقديمه للزبائن وأنه بهذه المثابة يعتبر محلا عاما ، فان ماخلص اليه في هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

لما كان ذلك ، وكان القضاء بثرثرة المحكوم عليه الاول من جريمة اعداد محله لالعب

مطلقا في منح مستشار الاحالة الحق في جميع الاحوال في أن يجرى تحقيقا تكميليا ويكون له عندئذ كل السلطات المخولة لقاضي التحقيق ومن بينها سلطة الامر بحضور المتهم او بالقبض عليه واحضاره (المادة ١٢٦) وكذا سلطة الامر من جديد بالقبض على المتهم المفرج عنه او بحبسه (المادة ١٥٠) هذا ولم يستلزم الشارع لصحة هذه الاجراءات .

كما ذهب الطاعن في اسباب طعنه - ان يصدر مستشار الاحالة بادية ذي بدء قرارا باجراء التحقيق حتى يسوغ له القبض على المتهم بل ان امره بالقبض يعد في ذاته اجراء من اجراءات التحقيق التي يملكها دون قيد طبقا للنصوص المشار اليها .

كما انه بالنسبة لتنفيذ امر القبض الصادر من مستشار الاحالة بواسطة رئيس مكتب مكافحة المخدرات بمحافضة الغربية - وهو من رجال الضبط القضائي ذوى الاختصاص العام فقد تم صحيحا في القانون ، ذلك بان نص المادة ١٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية جاء مطلقا في الزام جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذي صدر امر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٣٣٥ لسنة ٤٣ ق :

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، ومضوية السادة المستشارين : ابراهيم احمد الديواني ، ومصطفى محمود الاسيوطي ، وعبد الحميد محمد الشريبي ، وحسن على المغربي .

٤

٢٧ من مايو ١٩٧٣

١ - جريمة : صورة صحيحة ، استخلاصها ، محكمة موضوع سلطتها ، محل عام .

ب - حكم : تسبيب ، تناقض . عقوبات م ٢٥٢ ق ١٧١ لسنة ١٩٥٦ ق . ١٧ لسنة ١٩٥٧ .

ج - نقض : طعن ، دليل ، تقديره ، جدل موضوعي .

تسرى مسرى قوة الشيء المحكوم فيه ، يكون غير سديد في القانون .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد سوغ قضائه بالبراءة بقوله ان الاوراق لا تحتوى على ما يقطع وتطمئن اليه المحكمة بأن المطعون ضده انتوى ببلاغه سوء القصد والكيد للمدعى بالحقوق المدنية (الطاعن) ، واذا كان يكفي في المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم لكي يقضى له بالبراءة، فان كل ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في سلطة المحكمة معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط النقض .

المحكمة :

حيث انه من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية ان قوة الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية او المحاكم المدنية لا تكون الا للاحكام النهائية بعد صيرورتها بانه متى توافرت شرائطها القانونية وانه ليس للامر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها حجية امام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاف من هذه الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون ضده سوء القصد في بلاغه المقدم منه ضد الطاعن للاسباب التي اوردها واطمأنت اليها المحكمة ، فان النعى عليه بقالة مخالفته للقرار الصادر من النيابة العامة بحفظ البلاغ وللأسباب التي بنى عليها ما لهذا القرار من حجية تسرى مسرى قوة الشيء المحكوم فيه ، يكون غير سديد في القانون .

لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب يتوافر يعلم المبلغ بكذب الوقائع التي ابلغ عنها وانتوائه الكيد والاضرار بالمبلغ ضده ، وتقدير هذه الامور من شأن محكمة الموضوع التي لها مطلق الحق في استظهارها من الوقائع المطروحة عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر قضاءه بالبراءة بقوله

القمار وتهيئته لدخول الناس فيه - المنصوص عليها في المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات - لا يتأدى منه انتفاء مساعلته عن جريمة سماحه بلعب القمار في محله العام المعاقب عليها طبقا للمادتين ١٩ و ٢٨ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن المحال العامة لتغاير اركان الجريمتين وتميز كل منها بعناصرها القانونية ، وكان الحكم قد اقام قضاءه على اسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، فان دعوى التناقض في التسبيب لا تكون مقبولة ، ذلك ان التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي من شأنه ان يجعل الدليل متهدما ومتساقطا لا شيء ياتيا فيه يمكن ان يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والاخذ بها .

لما كان ذلك ، وكان باتى ما يثيره الطاعنان ينحل الى جدل موضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متمينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٨٦ لسنة ٤٣ ق :

برئاسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم هزاعى
نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين :
محمود كامل عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه
السيدى فنانة ومحمد عادل مرزوق .

٢٧ من مايو ١٩٧٣

١ - قوة امر مقضى : اثبات . اجراءات مم ٤٥٤ و ٤٥٥
ب - قصد جنائي : بلاغ كاذب اركانها . محكمة موضوع
سلطانها نقض ، طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون ضده سوء القصد في بلاغه المقدم منه ضد الطاعن للاسباب التي اوردها واطمأنت اليها المحكمة ، فان النعى عليه بقوله مخالفته للقرار الصادر من النيابة العامة بحفظ البلاغ وللأسباب التي بنى عليها مع ما لهذا القرار من حجية

عناصر الجريمة وتفصيل الأدلة التي أقامت عليها المحكمة قضاءها بالإدانة فإنه يكون قاصر البيان

٢ - إذا كان الحكم في بيانه لوجه الخطأ المسند إلى المحكوم عليهم قد أطلق القول فاعتبر قيامهم بتركيب الإعلان مع عدم توافر الدراية والكفاية العلمية لديهم . خطأ يستوجب مساءلتهم دون أن يبين مدى تلك الدراية أو الكفاية العلمية التي تنقصهم وأثرها في قيام رابطة السببية بين هذا الخطأ وحصول الحادث ، وسنده في ذلك من الأوراق ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه والإحالة .

المحكمة :

حيث أن القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله بأنها «تجمل في أن المتهمين كانوا يجرون تشييد إعلان بأعلى العقار ٩ ميدان التحرير وقد سقط أثناء تشييده - دون أن يستعرض الواقعة ويورد ما يدل على توافر عناصر الجريمة وتفصيل الأدلة التي أقامت عليها المحكمة قضاءها بالإدانة ، فإنه يكون قاصر البيان .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة القتل خطأ تقتضي - حسبما هي معرفة به في المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات - لإدانة المتهم بها أن تبين المحكمة الخطأ الذي قارفه ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ، وكان الحكم - في بيانه لوجه الخطأ المسند إلى المحكوم عليهم قد أطلق القول فاعتبر قيامهم بتركيب الإعلان مع عدم توافر الدراية والكفاية العلمية لديهم . خطأ يستوجب مساءلتهم دون أن يبين مدى تلك الدراية أو الكفاية العلمية التي تنقصهم وأثرها في قيام

أن التحقيقات لا يبين منها أن انقصاص علاقة الزوجية بين ابنة الطاعن وبين المطعون ضده كان لها أثرها في دفع هذا الأخير إلى إبلاغ السلطات العامة بأن الطعن قد أغفل ذكر بعض ممتلكاته في إقرار الذمة المالية ، وأن الأوراق لا تحتوي على ما يقطع وتطمئن إليه المحكمة بأن المطعون ضده انتوى ببلاغه سوء القصد والكيد للمدعى بالحقوق المدنية (الطاعن)

وإذا كان يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضى له بالبراءة إذ مرجح الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر أن المحكمة أحاطت بالدعوى وألمت بظرونها عن بصر وبصيرة ، فإن كل ما يثري الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا والزام الطاعن المصاريف مع مصادرة الكفالة .

الطعن ٢٨٩ لسنة ٤٣ ق :

برئاسة السيد المستشار/محمد عبد النعم حمزوي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين محمود كائل عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطلح الصديق دنانة ، ومحمد عادل مزوق .

٦

٢٧ من مايو ١٩٧٣

١ - حكم : بيان ، تسبیب ، عیب ، نقض ، سبب . قتل عمد .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله بأنها «تجمل العقار ٩٠ وقد سقط أثناء تشييده» - دون أن يستعرض الواقعة ويورد ما يدل على توافر

قدم تقريراً وانتهى فيه الى أن مرتب الطاعن في فترة التحاقه بالعمل من ٢٧ من مايو ١٩٦٣ حتى ١٦ من فبراير ١٩٦٥ بمعدل خمسة جنيهاً هي مبلغ ٩٥ ج و ٥٠٢ م وأن مجموع ما سحبه الطاعن من خزانة المحل لحساب مرتبه مبلغ ١١٩ ج و ٤٤٠ م فكان قد حصل على مبلغ ٦٣ ج و ٩٣٨ م زينة عن مرتبه في تلك الفترة ، واستخلص الحكم ادانة الطاعن مما انتهى اليه الخبر في تقريره .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى كان سبب الامتناع عن رد المال المختلس راجعاً الى وجود حساب بين الطرفين فعلى المحكمة أن تقوم بفحص هذا الحساب وتصفيته وأن تستجلى حقيقة كل ما قد يتقدم به المتهم من أدلة وبراهين على عدم انشغال ذمته ، وذلك حتى تستطيع أن تحكم في موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالادانة أو البراءة ، إذ أن مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لوجود حساب معلق لها تتحقق به جريمة الاختلاس .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن المدافع عن الطاعن بنى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية في المذكرة المصرح لبعثتها على أن حقيقة أجر الطاعن الشهري هو عشرة جنيهاً لا خمسة كما أثبت في دفتر الاجور الزائف الذي قدمه المدعى بالحق المدنى للخبر وأن المبلغ المعزى اليه تبديده لا يعدو أن يكون الفارق بين الاجرين ، وطلب اثباتاً لصحة دعواه الزام المطعون ضده بتقديم دفتر الاجور الحقيقي الذي يحتفظ به وقد استجابت المحكمة الى طلبه وأجلت نظر الدعوى أكثر من مرة لهذا الغرض — مما يبين منه انها قدرت جدية هذا الطلب لتعلقه بواقعة لها اثرها في الدعوى وعند يبنى على تحقيقها تغير وجه الرأي فيها — الا أنها عادت ونظرت الدعوى وأصدرت حكمها فيها دون اجابة الدفاع الى طلبه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له فإنه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب يبرر هذا العدول ، وكانت مدونات الحكم قد

رابطة السببية بين هذا الخطأ وحصول الحادث وسنده في ذلك من الاوراق ، فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه والاحالة مع الزام المطعون ضدهم بالمصاريف المدنية — وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٣٩٣ لسنة ٤٣ ق :

برئاسة السيد المستشار/محمد عبد النعم حراوى
نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين :
محمود كامل عطيفة ، ومحمد عبد الجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة ، ومحمد عادل مرزوق .



٢٨ من مايو ١٩٧٣

١ - تبديد : جريمة ، أركانها . مسئولية جنائية ، اختلاس . حكم ، تسبیب ، ميب .

ب - دفاع : اخلال عقابه . محكمة ثانى درجة ، تحقيق . نقض ، طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لوجود حساب معلق لا يتحقق به جريمة الاختلاس ومتى كان سبب الامتناع عن رد المال المختلس راجعاً الى وجود حساب بين الطرفين ، فعلى المحكمة أن تقوم بفحص هذا الحساب وتصفيته وأن تستجلى حقيقة كل ما قد يتقدم به المتهم من أدلة أو براهين على عدم انشغال ذمته ، وذلك حتى تستطيع أن تحكم في موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالادانة أو بالبراءة .

٢ - متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فإنه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه الحكم المطعون فيه قال تسببياً لقضائه ما حصله ان المجنى عليه أبلغ الشرطة بأن المتهم (الطاعن) يعمل كاتباً لديه وفي عهده نقية محله وبمراجعة عمله اتضح له انه يتحصل على مبالغ أزيد من مرتبه دون عمله في الفترة من أغسطس الى ديسمبر ١٩٦٤ وأن الخبر المنتدب في الدعوى

واشارته الى ذلك بالصورة المنسوخة لحضره ،
مما كان يقتضى من المحكمة — حتى يستقيم
تضاؤها — أن تجرى تحقيقا تستجلى فيه حقيقة
الامر قبل أن تنتهى الى قضائها ببطلان التفتيش
أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا
بالتصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه
والاحالة .

الطعن ٢١١ لسنة ٤٣ و :

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية
السادة المستشارين : ابراهيم أحمد الديوانى ، ومصطفى
محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشريينى ، وحسن
على المغربى .

٩

٢٨ من مايو ١٩٧٣

أ — نقض : طعن ، ايداع أسباب ، ميعاد .
ب — مؤسسة عمل : ايداع عقوبة عود . ق ٥٩ لسنة
١٩٧٠ عقوبات م ٥٢ و ٥١ و ٥٢ .

المبادئ القانونية :

١ — متى كان الطاعن ، وان كان قد قرر
بالطعن فى الميعاد ، لم يقدم أسبابا لطفه ، فان
طعنه يكون غير مقبول شكلا .

٢ — لما كانت المادة ٥٢ من قانون
العقوبات تتطلب لاعمال حكمها وحكم المادة ٥٣
صدور قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء
مؤسسات العمل وكان الثابت أنه لم يصدر بعد
قرار جمهورى بإنشاء مؤسسات العمل ومن ثم
فان احكام المادتين تعتبران معطلتين عملا عن
التطبيق لاستحالة تنفيذهما ، وتكون المادة ٥١
هى الواجبة التطبيق اذا استوفت شرائطها الى
أن يصدر القرار الجمهورى وهو ما انتهت اليه
المحكمة فى حكمها المطعون فيه .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٥٣ من قانون العقوبات
المضافة بالقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠ على أنه

خلت مما يبرر عدول المحكمة عن تنفيذ قرارها
فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بدفاع
الطاعن مما يعيبه بما يستوجب نقضه والاحالة
بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٦٨ لسنة ٤٣ ق .

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية
المستشارين : ابراهيم أحمد الديوانى ، ومصطفى محمود
الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشريينى ، وحسن على
المغربى .

٨

٢٨ من مايو ١٩٧٣

حكم : تسبب ، عيب ، ثبات . محكمة موضوع ،
سلطتهما فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب تفتيش ،
اذن ، ارفاق .

المبدأ القانوني :

عدم ارفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لا يكفى
— وحده — لأن يستخلص منه عدم صدور الاذن
بالتفتيش مادام الحكم قد اورد ما جاء على لسان
الضابط الذى استصدره من سبق صدوره
واشارته الى ذلك بالصورة المنسوخة لحضره ،
مما كان يقتضى من المحكمة أن تجرى تحقيقا
تستجلى فيه حقيقة الامر قبل أن تنتهى الى
قضائها ببطلان التفتيش .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه
أثبت فى تحصيله لواقعة الدعوى ما ذكره
الضابط الذى أجرى التفتيش من انه استصدر
اذنا من النيابة العامة وأنه أشار الى هذا الاذن
بالصورة المنسوخة لحضره ، وأقام الحكم قضاءه
ببراءة المطعون ضده على بطلان تفتيشه لعدم
وجود اذن مكتوب بملف الدعوى أخذا بالدفع
المبدى فى هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكان عدم ارفاق اذن التفتيش
بملف الدعوى لا ينفى سبق صدوره ، ولا يكفى
— وحده — لأن يستخلص منه عدم صدور الاذن
بالتفتيش مادام الحكم قد اورد ما جاء على لسان
الضابط الذى استصدره من سبق صدوره

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم المطعون فيه صدر دون أن يبدى الطاعن دفاعه رداً على المذكرة المقدمة من المدعية بالحق المدني وقبلتها المحكمة ، فإن ذلك يبطل إجراءات المحاكمة لاخلاله بحقوق المتهم في الدفاع .

المحكمة :

وحيث أن هذا الذي ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه صحيح . إذ تبين من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن المحكمة الاستئنافية بعد أن نظرت القضية بجلسة ٢٧ من مارس ١٩٧٢ قررت حجزها للحكم لجلسة ٢٤ من أبريل ١٩٧٢ وصرحت بتقديم مذكرات ومستندات في أسبوع ثم أصدرت الحكم المطعون فيه بعد أن استبعدت مستندات الطاعن المقدمة في ٥ من أبريل ١٩٧٢ ومذكرته المقدمة في ٨ من أبريل ١٩٧٢ لتقديمها بعد الميعاد المحدد وقبلت مذكرة المدعية بالحق المدني المقدمة هي الأخرى بعد الميعاد والتي تأثر عليها في ٦ من أبريل ١٩٧٢ من محامي الطاعن باستلامه صورة منها بأنه مع تمسكه بدفاعه والمستندات المقدمة منه يحتفظ لنفسه بحق الرد عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صدر دون أن يبدى الطاعن دفاعه رداً على المذكرة المقدمة من المدعية بالحق المدني وقبلتها المحكمة — مما يبطل إجراءات المحاكمة لاخلاله بحقوق المتهم في الدفاع ، إذ أن القانون يقضى في المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية بأن المتهم آخر من يتكلم .

وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٩٢ لسنة ٤٢ ق :

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم أحمد أندبواني ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشريبي ، وحسن على المغربي .

« إذا سبق الحكم على العائد بالاشتغال الشاقة عملاً بالمادة ٥١ من هذا القانون أو باعتباره مجرماً اعتاد الإجرام ثم ارتكب في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة ، حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشر سنوات »

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٥٢ من قانون العقوبات المضافة بذات القانون تنص على أنه « وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بانشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية » .

لما كان ذلك ، وكانت هذه المادة الأخيرة تتطلب لأعمال حكمها وحكم المادة ٥٣ صدور قرار من رئيس الجمهورية بانشاء مؤسسات العمل وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها ، وكان الثابت من خطاب مدير مصلحة السجون المؤرخ ٢١ من مايو ١٩٧٣ أنه لم يصدر بعد قرار جمهوري بانشاء مؤسسات العمل سالفة الذكر ، ومن ثم فإن أحكام المادتين ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات تعتبر معطلتين عملاً عن التطبيق لاستحالة تنفيذها وتكون المادة ٥١ من القانون المذكور هي الواجبه التطبيق اذا استوفيت شرائطها الى أن يصدر القرار الجمهوري المشار اليه وهو ما انتهت اليه المحكمة في حكمها المطعون فيه .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

الطعن ٢٨٧ لسنة ٤٢ ق :

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم أحمد أندبواني ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشريبي ، وحسن على المغربي .

٢٠

٢٨ من مايو ١٩٧٣

محاكمة : إجراءات . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن سبب . إجراءات م ٢٧٥ .

لما كان ذلك وكانت المادة ٤٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية تنص على أن : « السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا » ، وكانت التحقيقات — على ما سلف بيانه — قد أرسلت للنيابة العسكرية فرأت أن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد للقضاء العادي ، ومن ثم يكون النعى على الحكم الصادر من محكمة جنابات الزنازيق بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا باصداره — على غير سند من القانون .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠٠ لسنة ٤٢ ق .

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، ومغوية السادة المستشارين : حسن الشربيني ، و ابراهيم احمد الديواني ، ومصطفى محمود الاسيوطي ، وعبد الحميد محمد الشربيني .

١٢.

٢٨ من مايو ١٩٧٣

١ — موظف عام : مستخدم . مال دولة ، استيلاء . شروع ، نقض ، طعن ، سبب ، حكم تسبیب ، عيب ، عقوبات م ١١٩ ، ١١١ ، ١١٢ .

ب — اشتراك : اتفاق . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . اثبات ، قرينة قصد جنائي ركن .

المبادئ القانونية :

١ — لما كان الطاعن يشكم كونه خفيرا في شركة تابعة للقطاع العام المملوك للدولة بعدد في حكم الموظفين العموميين ، يستوى في ذلك ان يكون عقد عمله محدد المدة او غير محدد لها فان النعى على الحكم بالخطا في تطبيق القانون يكون في غير محله .

٢ — من حق القاضي — فيما عدا الاحالات الاستثنائية التي قيده القانون بنوع معين من الادلة — اذا لم يقر على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف او شهادة شهود او غيره يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جريمة الشروع في

١١

٢٨ من مايو ١٩٧٣

١ — اختصاص ولائى : نظام عام ، نقض ، طعن ، سبب
ب — قضاء عسكري : اختصاص . ق . ٢٥ لسنة ١٩٦٦م

المبادئ القانونية :

١ — القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص ويجوز اثارته امام محكمة النقض لأول مرة .

٢ — لما كانت التحقيقات قد أرسلت للنيابة العسكرية (لما تبين للمحقق أن الطاعن جندي بالقوات المسلحة) فرأت أن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد للقضاء العادي ، ومن ثم يكون النعى على الحكم من محكمة الجنابات بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا باصداره على غير سند من القانون .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المجنى عليه سئل بتاريخ ٢٣ من مايو ١٩٧٠ بمحضر الشرطة فاتهم الطاعن بالاعتداء عليه بالضرب بخنجر في بطنه .

ولما تبين للمحقق أن الطاعن جندي بالقوات المسلحة أقفل محضره وقيد الأوراق برقم جنحة عسكرية ضد الطاعن وأرسلها للنيابة العسكرية للاختصاص ، وبتاريخ ٢٥ من مايو ١٩٧٠. أشر وكيل النيابة العسكرية على الأوراق بعدم اختصاص النيابة العسكرية لوجود متهمين من غير الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية وبإعادة الأوراق للقضاء العادي .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع في تقديره لها قد أتم ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، وأن الدفع بعدم الاختصاص الولاى من النظام العام ويجوز اثارته امام محكمة النقض لأول مرة .

في الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والمحقة بها حكما ايا كانت درجة الموظف او من في حكمه في سلم الوظيفة وايا كان نوع العمل المكلف به ، وكان الطاعن الثالث بحكم كونه خفيرا في شركة تابعة للقطاع العام الملوك للدولة يعسد في حكم الموظفين العموميين ، يستوى في ذلك ان يكون عقد عمله محدد المدة او غير محدد لها ، فان النعمى على الحكم بالخطا في تطبيق القانون يكون في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بطريق الاتفاق انما يتكون من اتحاد نية اطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية امر داخلي لا تقع تحت الحواس ولا تظهر بعلامات خارجية ، فمن حق القاضي - فيما عدا الحالات الاستثنائية التي قيده القانون بنوع معين من الادلة - اذا لم يتم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف او شهادة شهود او غيره ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه تدلل على اشتراك الطاعنين الاول والثاني في الجريمة بما اطمأن اليه من اقوال شيخ الخفراء بالشركة وحاصلها ان المتهمين الرابع والخامس - وهما من خفراء الشركة المجنى عليها - انهما اليه رغبتهما في ان يشترك معهما وآخرين في سرقة بعض مواد وادوات البناء للشركة فابلغ بذلك ضابط امن الشركة الذي كلفه بمجارتها واخبره بما يتم ، وانه تقابل بواسطة الخفيين المذكورين بالمتهم الذي توفى بعد الحادث - واتفقوا ثلاثتهم وآخرين مع الشاهد على ارتكاب الجريمة ثم توجه الشاهد وضابط امن الشركة الى معاون مباحث مصر الجديدة الذي اعد كميناً بمكان الحادث وتمكن والقوة المرافقة له من ضبط بعض المتهمين حال قيامهم بجمع الادوات ووضعها بالسيارة للنقل التي اعدت لهذا الغرض وكان الطاعنان الاول والثاني يقومان مع غيرهما من المتهمين بتحصيل السيارة للنقل بمسواد وادوات البناء المضبوطة ، وتم ضبطها مع باقى المتهمين حال ارتكابهم الحادث ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائق في التدليل على توافر عناصر الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة

الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لاحدى شركات القطاع العام ، وأثبتها في حقه ، عامله بالرافة وقضى بمعاقبته بالحبس لمدة سنتين ، مما كان يتعين معه على المحكمة ان تقضى بعزله مدة لاتنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه ، اما وهى لم تفعل فقد جاء حكمها منسوبا بعيب الخطا في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المطعون ضده بالعزل لمدة اربع سنوات بالاضافة الى عقوبة الحبس المقضى بها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدموى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التي دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها في حقهم أدلة سائغة تؤدي الى ما رتبته عليها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم انه استظهر صفة الطاعن الثالث . . كمتخدم عام في قوله « وذهب المدافع عن المتهم الثالث . . الى انه ليس هناك بالاوراق من دليل على ان هذا المتهم يعمل خفيرا لدى شركة اطلس غير ان هذا القول مردود بأن الثابت بالاوراق ان المتهم المذكور يعمل خفيرا لدى الشركة منذ ١٢ من مايو ١٩٦٢ . »

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٩ من قانون العقوبات قد نصت على انه « يعدموظفون عموميون في تطبيق احكام هذا الباب الاشخاص المشار اليهم في المادة ١١١ من هذا القانون » ، وكانت المادة ١١١ من القانون ذاته قد نصت في بندها السادس على ان « يعد في حكم الموظفين العموميين اعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة او احدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت » .

وكان قانون العقوبات اذا عاقب بمقتضى المادة ١١٣ منه الموظف العام او من في حكمه اذا استولى بغير حق على مال مملوك للدولة او لاحدى الهيئات العامة ، فقد اراد على ما عدته المادة ١١١ منه معاقبة جميع فئات العاملين

١٩٦٩ على واقعة الدعوى ، الا أن العقوبة التي قضى بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢/١٦ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره في هذا الشأن .

٢ - إذا كان الاصل أن محكمة ثاني درجة انما تحكم على مقتضى الاوراق وهي لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وما دامت لم تر حاجة الى سماع الشهود نظرا لوضوح الواقعة امامها ، وكان الطاعن قد عد متنازلا عن سماعهم بتصرفه بما يدل على ذلك أمام محكمة أول درجة ، فان ما يثيره بشأن التفات المحكمة الاستئنافية عن سماع الشهود يكون غير سديد .

٣ - ان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله مناقشة دفاعه المبني على خلو المحاسبة المبرمة بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية من الاشارة الى المبلغ المدفوع كخلو رجل ، مردود بأن هذا الدفاع مقصود به التشكيك في اقوال شهود الاثبات الذين اطمأنت اليهم محكمة الموضوع واطرحت بذلك جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على الاخذ بهذه الاقوال الامر الذي مرجعه اليها دون رقابة لمحكمة النقض .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه أثبت في حق الطاعن - بالادلة السائغة التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها - أنه حرر عقد ايجار الشقة المؤجرة للمدعى بالحقوق المدنية بتاريخ ١٩/٤/١٩٦٨ بعد أن تقاضى منه مبلغ ١٥٠ جنيها خلو رجل وانتهى الحكم الى معاقبة الطاعن طبقا للمادتين ١٧ و ٤٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن ايجار الامكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المعمول به في ١٨/٨/١٩٦٩ .

وأنة وان كانت الواقعة موضوع الدعوى سابقة على سريان القانون المذكور الا انها فعل مؤتم وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة عشر من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٢ في شأن ايجار الامكن

في حق الطاعنين الاول والثاني ، فان منعاهما في هذا الصدد يكون غير قويم ولا يعتد به .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس منعيه رفضه موضوعا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جريمة الشروع في الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لاحدى شركات القطاع العام (شركة اطلس للمقاولات) واثبتها في حق المطعون ضده ، عامله بالرافة وقضى بمعاقبته بالحبس لمدة سنتين مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى بعزله مدة لا تنقص من ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه وذلك اعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات التي تسوى بين حالتى الجريمة التامة والشروع في هذا الخصوص .

أما وهى لم تفعل فقد جاء حكمها مشويا بمبب الخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا بالنسبة للمحكوم عليه (الثالث) وتصحيحه بمعاقبته بالعزل لمدة أربع سنوات بالاضافة الى عقوبة الحبس المقضى بها .

الطعن ٤٠٤ لسنة ٤٣ ق .

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، وعضوية السادة المستشارين : . حسن ابو الفتوح الشربيني ، ابراهيم أحمد الديوانى : ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبدالعبيد محمد الشربيني .

١٣

٢٨ من مايو ١٩٧٣.

١ - ايجاد امكن : خلو رجل . قانون ، سريانه من حيث الزمان . عقوبة مبررة نقص ، طعن ، سبب ، مصلحة حكم ، تدليل ، عيب . ق . ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م ١٧ و ٤٥ ق ١٢ لسنة ١٩٦٢ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ب - شهادة شاهد ، محكمة موضوع ، سماعه . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٢ لسنة ١٩٥٧ .

ج - دفاع : اخلال بحقة . نقص ، طعن ، سبب . محكمة تاتى درجة محاكمة ، اجراءات .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه وان أخطأ في تطبيقه المادتين ١٧ و ٤٥ من القانون ٥٢ لسنة

وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وهو نص عام مطلق ينطبق على جميع الاعمال التي تقع بالمخالفة له ايا كان تاريخ انشاء المبنى موضوع الاجار وهو مستقل في حكمه عن الاحكام الخاصة بتقدير الاجرة وتحديد المبادئ المختلفة وتجريم ما امرت به او نهت عنه وقد جاء نص المادة ٤٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ صريحا في أنه « يستمر العمل بالاحكام المحددة للاجرة والاحكام المقررة على مخالفتها بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و .. وذلك بالنسبة الى نطاق سريان كل منها » .

فالحكم المطعون فيه وان اخطأ في تطبيقه المادتين ١٧ و ٤٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على واقعة الدعوى الا ان العقوبة التي قضى بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة عشر من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره في هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجرامات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تخول المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك ويستوى في ذلك ان يكون القبول صريحا او ضمنا بتصريح المتهم او المدافع عنه بما يدل عليه .

وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أمام أول درجة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بطلب سماع الشهود ، وحجرت المحكمة الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ . وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء ثم اعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٧١/٦/١٧ لتغيير الهيئة وصدر الحكم بجلسة ١٩٧٢/١/٢٠ ، وبهذه الجلسة الأخيرة لم يطلب الطاعن أو المدافع عنه سماع الشهود وعلى فرض أنه طلب ذلك في المذكرة المصرح بتقديمها قبل حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء اعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٧١/٦/١٧ لتغيير الهيئة وصدر الحكم بجلسة ١٩٧٢/١/٢٠ وبهذه الجلسة الأخيرة لم يطلب الطاعن أو المدافع عنه سماع الشهود وعلى فرض أنه طلب ذلك في المذكرة المصرح بتقديمها قبل حجز

الدعوى للحكم فإنه لم يتمسك بذلك بعد إعادة الدعوى للمرافعة لتغيير الهيئة الأمر الذي يفقد طلبه - على فرض وروده بمذكرته - خصائص الطلب الحازم الذي تلتزم المحكمة بإجابته ، واذ كان الأصل أن محكمة ثاني درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وما دامت لم تر من جانبها حاجة الى سماع الشهود نظرا لوضوح الواقعة أمامها ، وكان الطاعن قد عد متنازلا عن سماعهم بتصرفه بما يدل على ذلك أمام محكمة أول درجة ، فإن ما يثيره الطاعن بشأن التفتت المحكمة الاستثنائية عن سماع الشهود يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان نعمى الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله مناقشة دفاعه المبني على خلو المحاسبة المبرمة بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية من الاشارة الى المبلغ المدفوع كخلو رجل فمردود بأن هذا الدفاع مقصود به التشكيك في اقوال شهود الاثبات الذين اطمانت اليهم محكمة الموضوع وطرحت بذلك جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بهذه الاقوال الامر الذي مرجعه اليها دون رقابة لمحكمة النقض

لما كان ما تقدم - فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة .

الطعن ٤٠٩ لسنة ٤٣ ق .

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين مطيه ، وعضوية السادة المستشارين : وحسن ابو الفتوح الشربيني ، ابراهيم احمد الديواني ، ومصطفى محمود الاسيوطي ، ومبدالحبيب محمد الشربيني .

١٤

٣ من يونيو ١٩٧٣

١ - مخدر : عقوبة ، اعفاء في ١٢٨ لسنة م ٤٨ و ٢٣ و ٢٤ .

٢ - مسئولية جنائية : حكم ، تسبب ، عيب ، طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد قنع بإيراد أخبار المطعون ضده الاول عن تخصصه

المواد المخدرة بوصفه تبطأتها وماحب الكلمة الأولى قمتها على أفراد الطائفة الخاص بها — ذكر في التحقيقات « أن المخدرات المضبوطة خاصة بالمدعو .. وكان من المتفق عليه أن يتسلمها في جمصة بالقرب من مبنى السبيل هناك كما ذكر أيضا أن كلا من .. لهم صلة بتلك المخدرات وقد جراه بعض المتهمين قمتا أدلى به من معلومات حول هؤلاء الآخرين في مراحل التحقيق المختلفة » .

ثم انتهى الحكم إلى أن المحكمة تطعن إلى أن ابلاغ المطعون ضد الأول كان يقسم بالحدة ويصعب مستحقا للاعفاء من العقاب طبقا للمادة ٤٨ في فقرتها الثانية من قانون المخدرات باعتبار أن الواقعة تندرج تحت نص المادة ٣٣ من ذلك القانون حتى لو عدل قمتا بعد من اعتراه أو أفت هؤلاء الحنة من العقاب لعدم اتخاذ السلطات المختصة الإجراءات نحوهم « وإلى أن هذا ينطبق أيضا على باقي المطعون ضدهم الذين جروه في الاعتراف والإرشاد .

لما كان ذلك « وكان مقاد نص المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكانة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار قمتا أن القانون (في الفقرة الثانية منها) لم يرتب الاعفاء بعد علم السلطات بالجريمة إلا بالنسبة للمتهم الذي يسهم بإبلاغ أسهما إيجابيا ومنتجا نجديا في معاونة السلطات للتوصل إلى مهربي المخدرات والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من ذلك القانون باعتبار أن هذا الاعفاء نوع من المكافأة يمنحها الشارع لكل من يؤدي خدمة للعدالة « فإذا لم يكن للتبليغ فائدة بأن كان غير جدى وعقما قلا يستحق صاحبه الاعفاء .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قنع — على ما تقدم — بإيراد أخبار المطعون ضده الأول عن تخرجه المخدرات والأشخاص المقول باتفاقه معهم على استلامها ، ورتب على مجرد الأخبار اثره في إعفائه من العقوبة هو ومن جراه من زملائه دون أن يعنى باستظهار سائر مقومات الاعفاء التي يتحقق بها حكم القانون من تلقى

والأشخاص المقول باتفاقه معهم على استلامها « ورتب على مجرد الأخبار اثره في إعفائه من العقوبة دون أن يعنى باستظهار سائر مقومات الاعفاء فإن الحكم يكون معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها قية .

٢ — إذا كان الحكم قد انتهى إلى أن المطعون ضده الأول ومن جرى مجراه من المطعون ضدهم يستحقون الاعفاء من العقاب « وأن الباقين لا يمكن مساءلتهم عن المخدرات المضبوطة « دون أن يحدد من منهم قد قدر استحقاقه للإعفاء ومن نفي عنه ركن العلم منهم « فإن ما أورده الحكم فضلا عن قصوره وقساده في الاستدلال يكون مشوبا بالتناقض والابهام مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها مما يتعين معه نقض الحكم .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى وأقوال الشهود أورد « أن النيابة اعتمدت أيضا في أسناد التهمة إلى المتهمين التي ما ارتبته من أنهم اعترفوا أمامها بجلب المواد المخدرة إلى داخل البلاد وأنه أن المتهم الأول اعترف في بادئ الأمر بأن ذلك قد تم بناء على اتفاق سابق بينه وبين آخرين نظير أجر محدد معلوم وأنه تردد في أقواله فلم يستقر على شخص من اتفق معه ولم يرشد إرشادا صحيحا سليما عنه .

وأنه عاد بعد ذلك وزعم أنه وباقي المتهمين أرغموه تحت التهديد بالسلاح إلى ادخال المواد المخدرة إلى البلاد « وكذلك إلى أن المتهمين أقروا بأنهم لم يفتقروا عند سقالة التفتيش الأولى بزعم أنهم كانوا ينوون إبلاغ قسم الساحل بالرغم من أن سقالة التفتيش هي الصلة الوحيدة بين مراكب الصيد ورجال السواحل « وإلى أنهم أقروا بأن رجال السواحل طاردوهم وأطلقوا عليهم بعض الأعيرة النارية « .

ثم أورد الحكم أن المطعون ضده الأول — المسئول الأول من المركب التي ضبطت على ظهره

معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التي أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١١ لسنة ٤٢ ق .

برئاسة السيد المستشار/نصر الدين حسن عزام ،
ومضوية السادة المستشارين : محمود كامل عطيفة ،
ومحمد عبد الجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة ، ومحمد عادل مرقوق .

١٥

٣ من يونيو ١٩٧٣

- ١ - مضامنة : إجراءاتها ، شفويتها : إجراءات م ٢٨٩ دفاع ، خلال بحقه ، مشهود ، مناقشتهم ، دليل باطل ، اثره .
- ب - شهود : مناقشتهم .
- ج - دفاع مكتوب : مذكرة ، طلب تحقيق .
- د - محكمة استئنافية : إجراءاتها . إجراءات م ١٣ شهود طلب سماعهم . شريط تسجيل .

المبادئ القانونية :

أ - على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع سماع الشهود ، وبعد ذلك يحق لها أن تبدي ما تراه في ثبوتها ، وذلك لاحتمال أن تجهز الشهادة التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقتضيه بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الحكم قد استند إلى أدلة أخرى ، في ثبوت هذه التهم إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة بكمال بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر كان للدليل الباطل في الرأي السدي انتهت إليه المحكمة .

٢ - حق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه في التحقيقات بما يطابق أو يخالف

صلة هؤلاء الأشخاص بالجريمة - على الرغم مما أورده من أن النيابة العامة استندت إلى أنه لم يستقر في التحقيق على شخص من اتفق معه ولم يرشد ارشاداً صحيحاً سليماً عنه ، كما لم يتقضى الحكم أثر الأخبار في تمكين السلطات من ضبط هؤلاء الأشخاص باعتبارهم مساهمين فعلاً في الجريمة ، فإن الحكم يكون معيباً بالتصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما سار اثباتها فيه .

وفوق ذلك فإنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أوردت المحكمة أن المطعون ضده الأول « هو قبطان المركب المسئول عنها وصاحب الكلمة الأولى فيها على أفراد الطاقم الخاص بها » وهو ما يكفى الاعتبار أن السلطانه مبسوط على المواد المخدرة التي خضعت في أماكن غير ظاهرة من المركب أسفل السواح الخشب وفي غرفة الساكنة « عادت إلى القول بأن جميع المطعون ضدهم أنكروا صلتهم بها وأن حيازتها شائعة بينهم « بما لا يمكن معه نسبة حيازتها إلى أي واحد منهم على وجه التحديد » .

ثم بعد أن أوردت المحكمة أن المطعون ضدهم الذين لم يعترفوا « لم يكن لديهم أي علم بأمر المواد المخدرة ولم تكن لهم سيطرة عليها » قولاً منها بأنهم تحت إمرة المطعون ضده الأول عادت إلى القول بأنهم « قرروا مع باقى زملائهم أنهم بمجرد أن تم نقل تلك المواد إلى ظهر المركب اتفقوا جميعاً على تسليمها للجهة المعنية » إلى مع ما قد يشر إليه القول الأخير من علمهم بأمرها .

وإذا كان الحكم قد انتهى إلى المطعون ضده الأول ومن جرى مجراه من المطعون ضدهم يستحقون الإعفاء من العقاب وأن الباقيين لا يمكن مساءلتهم عن المخدرات المضبوطة ، دون أن يحدد من منهم قد قدر استحقاقه للإعفاء ومن نفي عنه ركن العلم منهم ، فإن ما أورده الحكم من ذلك كله - على الصورة المتقدمة - فضلاً عن قصوره وفساده في الاستدلال يكون مشوباً من أخلال نكرته عن عناصر الواقعة مما لا يمكن

وقد عرضت هذه المحكمة لهذا الدفاع وردت عليه بقولها « كما كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية تفصل في الدعوى على مقتضى الأوراق » ما لم ترى هي لزوما لأجراء التحقيق أو سماع شهادة شاهد « وكان للمحكمة في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بأقوال متهم آخر أو شاهد في الدعوى لم يتمسك الدفاع بسماع أقواله التي كانت مطروحة على سباط البحث « وكان في وسع المتهم أن يناقشها أو يطلب من المحكمة سماعها « وكانت المحكمة تطعن إلى أقوال المتهم .. (المتهمة الثانية) والشاهد . شاهد آخر خلافاً لمحرر المحضر - دليلاً على ثبوت التهمة قبل التهمة .. (الطاعنة) « ومتى اقتنعت المحكمة بأقوال هذين في محضر تحققة الزبالة ومحضر ضبط الواقعة « قاتلها من ثم لا ترى لزوماً لسماع أقوال محرر المحضر أو أي شاهد آخر وبالتالي تلتفت عن طلب الدفاع في هذا الشأن » .

وهذا الذي أورده الحكم ينطوي على الإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال « ذلك بأن الأصل المقرر في المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن المحكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشكوى الذي تجر به المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكناً ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لاي غلة مهما تكن الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً « وهو ما لم يحصل .

ومن ثم فإن مصادرة الدفاع فيما يتمسك به أمام درجتي التقاضي لا يتحقق به المعنى الذي قصد إليه الشارع في المادة السالفة الذكر « وكان على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع وبعد ذلك يحق لها أن تبدي ما ترام في شأنها، وذلك لاحتمال أن تجيء الشهادة التي تسبعا ويباح للدفاع مناقشتها بما يقتضيه بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى « ولا يؤثر ذلك في أن يكون الحكم قد استند إلى أدلة أخرى في ثبوت هذه التهمة « إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضي « بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي

غره من الشهود « بل بما يبدى في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهاراً لوجه الحقيقة ولا تصح مصادرة في ذلك .

٢ - الدفاع المكتوب في مذكورة مصرح بها هو تنمية للدفاع الشكوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه أن لم يكن قد أبدى فيها . ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له - إذا لم يسبقها دفاعه الشكوى - أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنجزة في الدعوى دفاعه الشكوى - بها .

٣ - لما كانت محكمة أول درجة قد اخلت بحق الطاعنة في الدفاع برفضها سماع شهادة محرر المحضر وشاهد نقر، والاستماع إلى شرط التسجيل وكانت محكمة الدرجة الثانية قد اطاحت بطلبات الطاعنة سالف الذكر بما لا يبرر به اطراحها « فإن حكمها يكون معيباً بما يوجب نقض والإحالة .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة ومدونات الحكم الابتدائي أن المحكمة لم تستمع إلى المرافعة شكوى من الطاعنة أو المدافع عنها « وأن هذا الآخر قدم مذكرتين مصرح له بتقديمها « طلب في الأولى أن تقضى أصلياً بالبراءة واحتياطياً باستدعاء محرر المحضر وشاهد نقر عنه والاستماع إلى شرط التسجيل « واقتصر في الثانية على طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لأجراء التحقيق المشار إليه « وقضت المحكمة في الدعوى دون أن تحب الطاعنة إلى طلبها « وعولت في قضائها بالأدانة على ما أثبتته محرر المحضر في محضره في شأن ما أسفرت عنه تحرياته ومراقبته وما شاهده بنفسه « وما تين من المحادثات التليفونية المبسطة .

ويبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الثانية ومدونات الحكم الاستئنافية أن الطاعنة عادت إلى التمسك بما سبق أن طلبته من محكمة أول درجة « واصرت على هذا الطلب في مساق جازم سواء فيما أبداه المدافع عنها في مرافعته الشكوى أو في مذكرته المصرح له بتقديمها .

كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بها إبداءه في التحقيقات بما يتطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما يبينه في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهاراً لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادره في ذلك ذلك بدعوى أن المحكمة اقتضت بما قرره التهمة الأخرى وأحد الشهود ، لعدم استطاعة الدفاع أن يقتبا سلفاً بما قد يدور في وجدان قاضيه عندما يخلو إلى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق في وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضي وحكمه ، لأن وجدان القاضي قد يتأثر في غير رقبة من نفسه بما يسدو له أنه أطرحه أو عول عليه في تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتاً ونقياً .

ولما كان من المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة ، أو هو بديل عنه أن لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع به له — إذا لم يسبقها دفاعه دفاعاً الشفوي — أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بها .

ولما كان طلب الطاعة أمام محكمة أول درجة على الصورة السالفة البيان يجعله بمثابة طلب جائز عند الاتجاه إلى القضاء بغير البراءة ، وكان من المقرر أنه وأن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقاً بالجلسة ، وانما تبني قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستحقه من الأوراق المعروضة عليها ، إلا أن حقها في هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع ، بل أن القانون يوجب عليها طبقاً لنص المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية أن تسمع — بنفسها أو بواسطة أحد القضاة — تدببه لذلك — الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفي كل نقص آخر في إجراءات التحقيق .

لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة أول درجة قد أخلت بحق الطاعة في الدفاع ، وكانت

محكمة الدرجة الثانية قد أطرحت طلبات الطاعة بها لايمسوغ به أطراحها ، فإن حكمها يكون معيباً بما يوجب نقضه والاحالة ، دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٤١ ق .

برئاسة السيد المستشار/نصر الدين حسن عزام وعضوية السادة المستشارين : محمود كابل عطية ، ومحمد عبد الحيد سلامة ، وملة الصديق دفانة ، ومحمد عتدل مرزوق .

١٦

٣ من يونية ١٩٧٣

أ - حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات تفتيش ، دفع ببطلانه .
ب - دليل : تقديره جدل موضوعي ، محكمة موصوع ، سلطتها نقض ، طعن ، سبب .
ج - أدلة : مناقشتها ، محكمة موضوع ، اجراء تحقيق لم يطلب منها . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عول أساساً في قضائه بالادانة على أدلة مستقلة عن الدليل المستمد من التفتيش تكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها فإنه غير مجدد ما يثبته الطاعن الأول من جدل في شأن حيازته للمسكن وأثر ذلك فيما انتهى إليه الحكم من رفض الدفع ببطلان التفتيش .

٢ - لما كان الحكم قد أورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من مقارفة الطاعن الأول للجريمة المسندة إليه مطرحاً الأسباب السائفة التي أوردتها وتلك الورقة الرسمية التي قدمها هذا الطاعن وأراد التذليل بها على نفى صلته بالحادث ، فإن ما يثبته الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي استنباط المحكمة لمعتقداتها ، وهو مالا يجوز إثارة أمام محكمة النقض .

٣ - لما كان ما أثاره الدفاع من وجوب أن يكون لدفع الجثة وهي عارية ثم رشها بمسحوق الكبريت أثره الظاهر فيها عند التشريح ، لم يقصد به سوى إثارة الشبهة في أدلة الثبوت التي اطمأنت إليها المحكمة ، وإذا لم يطلب منها اجراء تحقيق معين في هذا الصدد ، فليس له أن

في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي استنباط المحكمة لمعتقداتها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تناقش كل الأدلة الاستنتاجية التي تمسك بها الدفاع عن المتهم ، وكان ما إثارة من وجوب أن يكون لدفع الجثة وهي عارية ثم رشها بمسحوق الكبريت أثره الظاهر فيها عند التفتيش لم يقصد به سوى إثارة الشبهة في أدلة الثبوت التي اطمأنت إليها المحكمة ، واذ لم يطلب منها إجراء تحقيق معين في هذا الصدد فليس له أن ينعي عليها فعودتها عن إجراء تحقيق فني لم يطلبه منها . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعياً .

الطعن ٤٢٤ لسنة ٤٢ ق .

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : حسن أبو اللوح الشربيني ، وإبراهيم أحمد الديواني ، ومصطفى محمود الأسويطي ، وعبدالحيد محمد الشربيني .

١٧

٤ من يونيو ١٩٧٣

١ - قصد جنائي : خاص ، عام . ق ٥٩ لسنة ١٩٦٠ م
١٦ ، ١٧ جهاز أشعة ، إقامة ، ترخيص طب أشعة ، جريمة أركانها .

ب - إشعاع مؤين : استعماله ، قصد .

ج - عقوبة : مصادرة جهاز أشعة .

د - جرائم مترابطة : عقوبة ، تطبيقها . عقوبات م
٢/٣ - ارتباط .

هـ - ارتباط : تقديره . محكمة موضوع ، سلطتها . نقض طعن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٢٩ .

و - نقض : طعن ، سبب .

ز - اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها ، فهم واقع دعوى ح - دفاع : ظاهر البطلان ، محكمة تعرضها له .

المبادئ القانونية :

١ - جريمة إقامة جهاز أشعة قبل الحصول على ترخيص بذلك لا تستلزم وقوعها قصداً

ينعني عليها فعودتها عن إجراء تحقيق فيها لم يطلبه منها .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار التي دان الطاعنين بها ، وأقام عليها في حقهما أدلة من أقوال .. والرئد .. والملازم .. والضابط .. ومن تقرير الصفة التشريحية ومما أثبت بالفكرة التي ضبطت مع الطاعن الأول ومن أقوال هذا الطاعن واعتراف الطاعن الثاني بالتحقيقات ، وهي أدلة سائغة تؤدي إلى ما رتبة الحكم عليها لما كان ذلك ، وكان بطلان التفتيش - بقرض صحة - لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التحقيق .

وكان الحكم المطعون فيه قد عول أساساً في تضامه بالأدانة على أقوال شهود الإثبات وعلى أقوال الطاعن الثاني بأن الطاعن الأول هو مقترف الحادث على أقوال هذا الأخير وما حوته الفكرة المضبوطة معه وعلى ما يان من تقرير الصفة التشريحية ، وهي أدلة مستقلة عن الدليل المستمد من التفتيش وهو ضبط آلة القتل في مسكن الطاعن الأول ، ونكفى لحمل النتيجة التي انتهت إليها الحكم ، فانه غير مجد ما يثريه الطاعن الأول من جدل في شأن حيازته للمسكن وأثر ذلك فيما انتهى إليه الحكم من رفض الدفع ببطلان التفتيش .

لما كان ذلك ، وكانت الأدلة في المواد الجنائية اتقافية فالمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها المحكمة من باقى الأدلة القائمة في الدعوى ، وكان الحكم قد أورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على استخلاصه من مقارنة الطاعن الأول للجريمة المسندة إليه مطرحاً للأسباب السائغة التي أوردتها وتلك الورقة الرسمية التي قدمها هذا الطاعن وأراد التذليل بها على نفى صلاته بالحادث ، فإن ما يثريه الطاعن

انتهت اليها ومتى اقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت في الأوراق ، فان ما تخلص اليه في هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في نطاق سلطتها .

٨ - لا يقدح في سلامة الحكم عدم تعرضه لدفاع ظاهر البطلان .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة أوراق الطعنين والمفردات المضمومة اليها أن النيابة العامة رفعت الدعوى على الطاعن في القضية ١٣١٣ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا (١٢١٣ سنة ١٩٧٠ جنح قسم قنا وموضوع الطعن ٤٣٥ لسنة ٤٣ قضائية) - بوصف أنه في يوم ١٩٧٠/٥/٢٣ بدائرة قسم قنا « أقام جهاز أشعة بدون الحصول على ترخيص وذلك بعيادته الخاصة » وطلبت عقابه بالمواد ٢ و ١٦ و ٢١ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٠ « واثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة طلب الحاضر مع الطاعن بجلسة ١٩٧١/١٠/٤ التأجيل لنظرها مع دعوى أخرى فأجيب لطلبه ثم صدر الحكم الابتدائي في ١٩٧٢/٢/٢٢ بتقريع الطاعن خمسة جنيهاً والمصادرة والفلق ونشر الحكم على نفقته « وأمام المحكمة الاستئنافية اثار الدفاع عن الطاعن أنه قدم ترخيصاً عن الجهاز . . . الحكم المطعون فيه في ١٩٧٢/٦/١ بتأييد الحكم المستأنف وورد بأسبابه « وحيث أن الدفاع عن المتهم (الطاعن) قرر أنه استخرج ترخيصاً عن هذا الجهاز « إلا أنه لم يقدم ما يدل على ذلك الترخيص .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن التهمة ثابتة قبل اتهم بما أئتمه محرر المحضر بمحضره ومن أقواله عند مناقشة أمام محكمة أول درجة ومن اعتراف المتهم بمحضر الشرطة من أنه لم يستخرج ترخيصاً لاقامة جهاز الأشعة المبين بالمحضر من الحيات المختصة بذلك .

وأما القضية ٢٣١٢ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا (٢٢١٢ سنة ١٩٧٠ جنح قسم قنا وموضوع الطعن ٣٨٥ لسنة ٤٣ قضائية التي أمرت المحكمة بضمه الى الطعن السابق)

خاصا فتتم بمجرد وقوع الفعل المكون للجريمة وهو اقامة الجهاز - وهو ما لا ينازع الطاعن في تحققه - ومن ثم فلا تكون هناك حاجة من الحكم - من بعد - الى التدليل على قصد استعمال الجهاز .

٢ - لا يشترط لتوافر جريمة استعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص ان يتحدث الحكم استقلالاً عن قصد الاستعمال ، مادامت مكونات الحكم تدل عليه .

٣ - لما كان جهازاً الاشعة موضوع الاتهام لم يضبط ، فان الحكم الصادر بمصادرة جهاز الاشعة يكون وارداً على غير محل ، ويكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في قضائه بالمصادرة مما يتعين معه نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بإلغاء عقوبة المصادرة .

٤ - مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ان تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها الشارع بالحكم الوارد في هذه المادة .

٥ - لما كان الطاعن اقترف جريمة اقامة جهاز اشعة واستعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص بذلك ، فان ذلك ما يتحقق به معنى الارتباط بين هاتين الجريمةين ، وكان الثابت ان الدعويين كان نظر الاستئناف الموقوف عليهما أمام هيئة واحدة وفي تاريخ واحد ، فانه كان لزاماً على المحكمة الاستئنافية ان تأمر بضمهما وأن تصدر فيهما حكماً واحداً ، أما هي لم تفعل ، فانها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون .

٦ - إذا كان ما يثيره الطاعن من ان طبيياً آخر قد حصل على ترخيص لاحق بالاشراف على استعمال جهاز الاشعة لا يتصل بشخصية ، وليس له أدنى تأثير على ما نسب اليه من اتهام ، مادام لا يدعى بأن ترخيصاً قد صدر له ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما يكون غير اساس .

٧ - لمحكمة الموضوع ان تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراها مؤدياً عقلاً الى النتيجة التي

كل من الجريمتين المسندتين الى الطاعن فلا اثر له على توافر أى منهما « ويكون ما انتهى اليه كل من الحكيم المطعون فيها سليما » .

ولا يقدح في سلامة الحكم الصادر في القضية ١٣١٣ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا عدم تعرضه لهذا الترخيص لان الدفاع في هذا الصدد - على ما سلف - لا يعدو نقاعا ظاهرا البطلان « ولا يكون هذا الحكم قد جانبه الصواب اذا كان قد اورد ان الطاعن لم يقدم ترخيصا وتقضى بالادانة على هذا الاساس » كما انه لا ينال من الحكم المذكور والحكم المطعون فيه الاخر الصادر في القضية ١٣١٢ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا عدم التحدث عن تصد استعمال الجهاز اذ ان المادة الاولى من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٨ في شأن تنظيم العمل بالاشعاعات المؤينة والوقاية من أخطارها تنص على انه « لا يجوز استعمال الاشعاعات المؤينة بأية صفة كانت الا لمن يرخص له في ذلك .. » وتقضى المادة الثانية من ذات القانون بأنه « لا يرخص في اقامة أجهزة او حيازة مواد تنبعث منها اشعاعات مؤينة بقصد استعمالها الا اذا توافرت اشتراطات الوقاية طبقا لاحكام هذا القانون » .

وكانت المادة ٦٦ من القانون تحظر استعمال المواد المشعة المفتوحة في العيادات الخاصة واما المادة ١٧ منه فقد اجازت الترخيص باستعمال الاشعاعات المغلقة في العيادات الخاصة بعد استيفاء شروط الوقاية من خطر التعرض للاشعاعات وموافقة اللجنة الفنية المختصة ، واستخلاصا من تلك النصوص « فان جريمة اقامة جهاز اشعة قبل الحصول على ترخيص بذلك لا تستلزم وقوعها قصدا خاصا فتتم بمجرد وقوع الفعل المكون للجريمة وهو في الدعوى اقامة الجهاز - وهو امر لا ينسازع الطاعن في تحقيقه - ومن ثم فلا تكون هناك حاجة من الحكم - من بعد - الى التدليل على استعمال الجهاز

واما جريمة استعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص بذلك « فانه لا يشترط لتوافرها ان يتحدث الحكم استقلالاً عن قصد الاستعمال مادامت مدونات الحكم تدل عليه -

فقد رفعت النيابة العامة فيها الدعوى على الطاعن بوصف انه في يوم ١٩٦٠/٦/٢٩ بدائرة قسم قنا « استعمل الاشعاعات المؤينة بعيادته من غير ان يكون مرخص له في ذلك » وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ١٦ و ٢١ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٠ .

وبعد ان تداولت القضية بالجلسات امام محكمة اول شرجة صدر فيها الحكم الابتدائي في ١٩٦٢/٢/٢١ - وهو بذاته تاريخ صدور الحكم الابتدائي في الدعوى السابقة - بتفريم الطاعن خمسة جنيهاً والمصادرة والغلق ونشر الحكم على نفقته .

وبجلسة ١٩٧٢/٥/١٨ امام المحكمة الاستئنافية - التي كانت جلسات نظر الدعوى امامها وصدور الحكم فيها هي بعينها جلسات نظر الدعوى وصدور الحكم في الدعوى الاخيرة - اثار الدفاع عن الطاعن انه حصل على ترخيص من الجهاز « وبجلسة ١٩٧٢/٦/١ صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وتضمنت اسبابه ان الدفاع عن الطاعن قدم مستخرجا رسميا مؤرخا ١٩٧٢/١/٢ صادرا من مراقبة شئون العلاج الحر تفيد ان الطبيب .. مشرف على جهاز الاشعة الموجود بعيادة الطاعن « وانتهى الحكم الى ان الترخيص للطبيب الاخر باستعمال الجهاز لا ينفي التهمة المسندة الى الطاعن اذ انه لا يمنع من ان يستخرج الطاعن ترخيصا باستعماله للجهاز لان عدم الحصول على هذا الترخيص هو موضوع ما اسند اليه من اتهام .

لما كان ذلك « وكان البين من مطالعة الترخيص المشار اليه انه عبارة عن مستخرج رسمي مؤرخ ١٩٧٢/١/٢ صادرا من مراقبة العلاج الحر « قسم الرخص الطبية » بوزارة الصحة ويضمن ان المكان الذي تستخدم فيه الاشعاعات المؤينة هو عيادة الطاعن « وحدة الاشعة وأن الطبيب المشرف هو الدكتور .. أخصائي الاشعة ، ومن ثم فان الترخيص الصادر للطبيب المذكور بالاشراف على استعمال الاشعاعات المؤينة بعيادة الطاعن انه صدر بتاريخ ١٩٧٢/١/٢ . أي في تاريخ لاحق لوقوع

الاجرامية التى عنها الشارع بالحكم الوارد فى هذه المادة ، وأنه وان كان الاصل ان تقدير الارتباط بين الجرائم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم توجب تطسية تلك المسادة فان عدم تطبيقها يكون من الاخطاء القانونية التى تقتضى تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح

ولما كان الثابت من مدونات الحكمين المطعون فيهما ان الطاعن اقترف جريمة اقامة جهاز اشعة قبل الحصول على ترخيص بذلك ثم اقترف جريمة استعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص بذلك .

فان فى ذلك ما يتحقق به معنى الارتباط بين هاتين الجريمتين ، وكان الثابت ان المدعويين المشار اليهما لم يكن قد صدر فيهما حكم بات ، بل كان نظر الاستئناف المرفوع فيها امام هيئة واحدة وبقية تاريخ واحد ، فانه كان لزاما على المحكمة الاستئنافية ان تأمر بضمهما معا وان تصدر فيهما حكما واحدا ، اما وهى لم تفعل وأوقعت على الطاعن بمقتضى الحكمين المطعون فيهما عقوبة مستقلة عن كل من الجريمتين المسندتين اليه ، فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون .

واذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات احراءات الطعن امام محكمة النقض تجيز للمحكمة ان تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، اذا تبين مما هو ثابت فيه انه بنى على خطأ فى تطبيق القانون ، فانه يتعين نقض الحكمين المطعون فيهما نقضا جزئيا وتصحيحهما بضم قضبيتهما وجعل الغرامة المحكوم بها خمسة جنيهات عنهما وذلك بالاضافة الى عقوبتى الغلق والنشر المقررتين بهما مع الغاء عقوبة المصادرة .

الطعن رقم ٣٨٥ ، ٤٣٥ لسنة ٤٣ ق

برئاسة السيد المستشار / سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : حسن أبو الفتوح الشربيني ، و ابراهيم احمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسطوطى ، ومحمد العبدى ، ومحمد الشربيني .

كما هو الحال فى الدعوى - اذ ان لمحكمة الموضوع ان تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ومتى اقامت قضاها على ما اقتضت به من ادلة لها اصلها الثابت فى الأوراق فان ما تخلص اليه فى هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سلطتها .

لما كان ذلك ، وكان لا يقبل من اوجه الطعن على الحكم الا ما كان منها متصلا بشخص الطاعن ، واذا ما كان ما يثيره الطاعن من ان طبيباً آخر قد حصل على ترخيص لاحق بالاشراف على استعمال جهاز الاشعة لا يتصل بشخصه وليس له ادنى تأثير - وفقا لما سلف - على مانسب اليه من اتهام مادام لا يدعى بأن ترخيصا قد صدر له ، ولما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٠ السالف الاشارة اليه تنص على انه « وفى جميع الاحوال يجب الحكم بغلق المكان من نزع اللوحات واللافتات ومصادرة الاشياء المضبوطة وينشر الحكم على نفقة المحكوم عليه » . فان الحكمين المطعون فيهما يكونا قد أصابا صحيح القانون فى قضائهما بالغلق والنشر على نفقة الطاعن ، ويكون ما ينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما فى صدد ما سلف جميعه على غير اساس

لما كان ذلك ، وكانت المصادرة عقوبة لا يقضى بها بحسب القاعدة العامة الا اذا كان الشئ موضوع المصادرة سبق ضبطه على ذمة الفصل فى الدعوى ، وكان الثابت من المفردات ان جهاز الاشعة موضوع الاتهام فى كل من الدعويين لم يضبط على ذمة الفصل فيها ، فان الحكم الصادر بمصادرة الجهاز يكون واردا على غير محل ، ويكون كل من الحكمين المطعون فيهما قد اخطأ فى قضائه بالمصادرة مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة المصادرة .

لما كان ما تقدم ، وكان مناط بتطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ان تكون الجرائم تد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة لبعضها فتكونت منها مجتمعة الوحدة

النيابة أنها ذهبت الى مكان الحادث بعد اصابة المجنى عليه الاول ولم تر واقعة اطلاق النار عليه وأنها لم تشهد سوى واقعة اطلاق النار على المجنى عليه الثاني وهما الواقعتان اللتان انصببت عليهما شهادة .. واتخذت منها المحكمة دليلا على مقارفة الطاعن لجريمتي ضرب كل من المجنى عليهما ضربا أفضى الى موته . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذا أحال في بيان ما شهدت به .. الى مضمون ما شهد به .. مع اختلاف الواقعة التي شهد عليها كل منهما . يكون فوق قصوره منطويا على الخطأ في الإسناد مما يبطله ويوجب نقضه .

الطعن ٤٢٧ لسنة ٤٣ ق .

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعموية .
السادة المستشارين : حسن أبو الفتوح الشربيني ، وإبراهيم أحمد الديواني ، عبد الحميد محمد الشربيني ، وحسن علي المغربي .

١٩

٤ من يونيو ١٩٧٣

سجين : تفتيش ، دفع بطلانه . دليل اجراءات العمل في السجون م ٥٩٥ .

المبدأ القانوني :

لما كان رئيس وحدة مباحث قسم القى من الضباط المشرفين على سجن القسم فان التفتيش الحاصل منه في واقعة الدعوى يتفق والحسب المخول له ، ويكون بذلك قد وقع صحيحا ويترتب عليه نتائج . الامر المطعون فيه اذ صدر بان لوجه لاقامة الدعوى الجنائية تاسيسا على بطلان هذا التفتيش يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعنيه ويستوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة لنظرها من جديد .

المحكمة :

حيث ان الامر المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن رئيس وحدة مباحث قسم القى وردت اليه معلومات من مصدر سري أن هناك من يتعاطون المواد المخدرة بداخل حجز القسم

١٨

٤ من يونيو ١٩٧٣

١ - حكم : تسبيب ، عيب ، حكم انه بيانه .

ب - حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات . قتل عمد .

المبادئ القانونية :

١ - يجب أن يبين كل حكم بالادانة مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلال به وسلامة مأخذه تمكينا لحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم والا كان باطلا .

٢ - الحكم المطعون فيه ، اذ أحال في بيان ما شهدت به الشهادة الاولى مضمون ما شهد به الثاني مع اختلاف الواقعة التي شهد عليها كل منهما يكون فوق قصوره منطويا على الخطأ في الإسناد مما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمة :

حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن كل حكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة مأخذه تمكينا لحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم والا كان باطلا .

وكان من المقرر أنه اذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة ، فلا بأس على الحكم ان هو أحال في بيان شهادة شاهد الى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفاديا من التكرار الذي لا موجب له ، أما اذا وجد خلاف في أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غير التي شهد عليها غيره فإنه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المنظمة ان .. تدرت في تحقيقات

وبالاوراق يتفق والحق المخول له ويكون بذلك قد وقع صحيحا ويترتب عليه نتائج ، ومن ثم فان الامر المطعون فيه اذا صدر بأن لوجه لاقامة الدعوى الجنائية تأسيسا على بطلان هذا التفتيش يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ، بما يعنيه ويستوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة لنظرها من جديد .

الطعن ٤٢٣ لسنة ٤٢ ق ١٠

برئاسة السيد المستشار سعد الدين عطية وعضوية السادة المستشارين حسن ابو الفتوح الشربيني وإبراهيم أحمد الديواني ومطفى محمود الاسيوطي ومبدالحديد محمد الشربيني .

٢٠

١٠ من يونيه ١٩٧٣

- ١ - شهود : سماعهم ، محاكمة ، اجراءات . دفاع ، اخلال بحقة . اجراءات م ٢٨٠ .
- ب - حكم : تسبيب ، خط في الاسناد .
- ج - حكم : تسبيب ، تعويله على اقوال المجنى عليه مع تناقضها .
- د - طعن ، اسباب ، ميعاد تقديمها .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك بطلب سماع من لم يحضر من شهود الاثبات بل اكتفى صراحة بأقوالهم في التحقيقات وأمرت المحكمة بتلاوتها ، فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لا تكون مقبولة .

٢ - لا يعيب الحكم خطؤه في الاسناد حين اثبت في مدوناته ان المجنى عليها ابلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالاوراق طالما انه غير مؤثر فيما استخلصه من نتيجة .

٣ - لا يعيب الحكم تعويله على اقوال المجنى عليها ما شاب اقوالها من تناقض ، مادام انه استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لاتناقض فيه .

٤ - لما كان البعض من الطاعنين وان قرروا بالطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه الا أنهم

وان مصدر تلك المواد هو الطاعن الموجود بالحجز تنفيذا لحكم صادر ضده في احدى محاكم الجنح وأنه قام على اثر ذلك بدخول الحجز وتفتيش المطعون ضده فعثر في جيب سرواله على لفافة تحوى قطعة من مخدر الحشيش .

ثم خلص الامر الى بطلان تفتيش المطعون ضده والتقرير بأن لوجه لاقامة الدعوى الجنائية بقوله « . . واذا قيل بجواز تفتيش المحكوم عليه او المحجوزين على ذمة قضايا اذا قيل بجواز تفتيشهم فانها هذا الامر قاصر على تفتيشهم قبل دخول الحجز أما بعد دخولهم فمكان ينبغي على الضابط اما مراقبة وتفتيش جميع المكولات او المنقولات الاخرى اللازمة للمحكوم عليه او المحجوزين قبل دخولها الحجز أو أن يحصل على إذن من النيابة بدخول الحجز للتفتيش ان فرض وتسربت الى داخل الحجز ممنوعات مما أشار اليها الضابط نقلا من مصدره السرى الذى قال عنه أما وأن الضابط لم يلتزم ما قرضه القانون عليه في هذا الشأن من وجوب الحصول على إذن من النيابة للتفتيش طالما أن التفتيش حصل داخل الحجز وليس خارجه الامر الذى متى تقرر يتعين معه التقرير بالأوجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم مع مصادرة المواد المخدرة » . ١

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق والمفردات المضمومة ان المطعون ضده كان قد ادخل احد السجون المركزية وهو سجن قسم الدقي - وموجودا به على ذمة تنفيذ حكم صادر ضده في جريمة سرقة ، فانه تجرى عليه احكام لوائح السجن ونظامه واذا كانت المادة ٥٩٥ من دليل اجراءات العمل في السجون تنص على انه « لضابط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون في أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحوز به او يحزره من ممنوعات او مواد او اشياء لاتجيزا لهم نظم تعليمات السجن حيازتها او احرازها » .

ولما كان ذلك ، وكان رئيس وحدة مباحث قسم الدقي من الضباط المشرقيين على سجن القسم فان التفتيش الحاصل منه في واقعة الدعوى كما هي مثبته في الامر المطعون فيه

لم يقدموا اسبابا لطعنهم ، فانه يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة :

من حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التقرير بالطعن في الحكم هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الاسباب في الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وان التقرير بالطعن وتقديم الاسباب يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه .

لما كان ذلك ، وكان الطاعنون الاول والثاني والرابع والخامس ، وان قرروا بالطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه الا انهم لم يقدموا اسبابا لطعنهم ، فانه يكون غير مقبول شكلا .

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى الخطف ومواقعة اثلى بغير رضاها التى دان الطاعن بهما ، واقام عليهما في حقه ادلة سائفة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان للمحكمة ان تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم او المدافع عنه ذلك صراحة او ضمنا ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك بطلب سماع من لم يحضر من شهود الاثبات بل اكتفى صراحة بأقوالهم في التحقيقات وأمرت المحكمة بتلاوتها ، فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لا تكون مقبولة .

ولا ينال من سلامة اجراءات المحاكمة ما أمرت به المحكمة من حبس الطاعن وباقي المحكوم عليهم احتياطيا على ذمة الدعوى فان ذلك منها كان استعمالا لحقها المقرر بالمادة ٣٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولم يكن من شأنه ان يحول بين الدفاع وبين حقه في طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع باقى اقوال الشهود ، اما وهو لم يفعل بتعلة غير مقبولة هي خشيته من ان يظل موكله محبوسا ، فانه ليس من بعد ان ينمى على المحكمة انها اخلت بحقه في الدفاع ويضحي النعمى على الحكم بهذا السبب غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم خطؤه في الاسناد حين اثبت في مدوناته ان المجنى عليها ابلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالاوراق طالما انه — بفرض صحته غير مؤثر فيها استخلصه من نتيجة كما لا يعيبه تعويله على اقوال المجنى عليها بفرض صحة ما شاب اقوالها من تناقض — مادام انه استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لاتناقض فيه ، فان مايثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو في حقيقته ان يكون جدلا في تقدير الدليل وهو مالا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٦٢ لسنة ٤٣ ق ٨

برئاسة السيد المستشار/محمد عبدالنعم حزاوى نائب رئيس المحكمة ومضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود مطينة ، ومحمد عبدالمجيد سلامة ، وطله المحقق دنانة .

٢١

١٠ من يونيه ١٩٧٣

رثوة : محكمة امن الدولة ، اختصاص . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . محكمة امن دولة ، حكم استئنافية .

المبدأ القانوني :

لما كانت جريمة الرشوة تدخل في عداد الجرائم التى تختص بها محاكم امن الدولة ، وكان الطاعن قد سلم باسباب طعنه بأن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هي بذاتها الهيئة المنوط بها نظر قضايا امن الدولة ، ولما كان القانون يقضى بعدم جواز الطعن باى وجه من الوجوه في الاحكام الصادرة من محاكم امن الدولة ، فان الطعن المقدم من المحكوم عليه يكون غير جائز قانونا ويتعين الحكم بعدم جواز .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق والمتردات المضمومة ان الدعوى العمومية رفعت

التاريخ ذاته الذى أحال فيه رئيس نيابة أمن الدولة الدعوى الى محكمة أمن الدولة العليا ، وكان الطاعن قد سلم بأسباب طعنه بأن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هى بذاتها الهيئة المنوط بها نظر قضايا أمن الدولة ، فقد اندفعت دعوى الطاعن ، وأصبح لا مشاحة فى أن المحكمة التى نظرت الدعوى وأصدرت الحكم فيها هى محكمة أمن الدولة العليا بدائرة محكمة استئناف طنطا .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٢ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ تقضى بعدم جواز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، فإن الطعن المقدم من المحكوم عليه يكون غير جائز قانونا ، ويتعين الحكم بعدم جوازه .

الطعن ٤٧٩ لسنة ٤٢ ق .

برئاسة السيد المستشار/محمد عبدالمنعم حمزاوى نائب رئيس المحكم، وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل مطنيه ، ومحمد عبدالجديد سلامه وطه الصديق دنانة .

على الطاعن (وآخر) لانه بوصف كونه موظفا عموميا قبل رشوة لاداء عمل من اعمال وظيفته والاخلال بواجباتها ، وقد أحالته النيابة العامة بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٩ الى محكمة أمن الدولة العليا بدائرة محكمة استئناف طنطا لمحاكمته ، واعلن أمر الاحالة الى شخص الطاعن . فى ١٩٧٠/٤/١٢ ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٠ قضى بآدائه ، وفى ١٥/٧/١٩٧٢ صدق السيد رئيس الجمهورية على الحكم ، فطعن عليه المحكوم عليه بطريق النقض تأسيسا على أن محكمة الجنائيات وليس محكمة أمن الدولة هى التى فصلت فى الدعوى ، متساندا فى ذلك الى ماورد بدىياجة الحكم من أن الذى أحال الدعوى الى المحكمة هو مستشار الاحالة .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة الرشوة تدخل فى عداد الجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة ، وكان ماورد بدىياجة الحكم من أن مستشار الاحالة أحال الدعوى الى المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٩ هو مجرد خطأ مآدى ، لأن الثابت من الاوراق أن هذا التاريخ هو

قلب بغير حقد ..

قال الرسول عليه الصلاة والسلام :

هذا رجل من أهل الجنة .

فلما تتبع الصحابة الرجل وجدوه يؤدى الفروض ، ولا يقوم الليل كله ، ولا يصوم الدهر كله ، ولا يصلى النهار كله ، فعادوا ليسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

انه يبببب وليس فى قلبه حقد .

قضاء النقص المدي

٢٢

١٩ أبريل ١٩٧٣

دعوى : قيمتها . رسم قضائي . شركة . ق ٩٠
لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانوني :

الشيء المتنازع عليه في دعوى تصفية الشركة هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، وبذلك تكون دعوى معلومة القيمة ، يستحق عليها رسم نسبي على قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية والمراد قسمتها . وإذا كان الطلب في الدعوى الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم هو بتعيين مصف لتصفية الشركة ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر تلك الدعوى مجهولة القيمة يستحق عليها رسم ثابت يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث أن . . الشيء المتنازع عليه في دعوى تصفية الشركة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، لأن التصفية ليست إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، وعلى أساس هذه القيمة يتم تقدير الدعوى ، وبذلك تكون دعوى معلومة القيمة يستحق عليها رسم نسبي في حدود ما قرره القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، وهذا الرسم يستحق على قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية والمراد قسمتها . إذا كان ذلك ، وكان الطلب في الدعوى الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم هو بتعيين مصف لتصفية الشركة ، فإن

الحكم المطعون فيه إذا اعتبر تلك الدعوى مجهولة القيمة يستحق عليها رسم ثابت يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

الطعن ٢٢٠ لسنة ٢٨ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين ، أحمد صفاء الدين .

٢٣

١٩ أبريل ١٩٧٣

تأمين عيني : رهن . اثبات ، حيازة ، ملكية . ق تجارة
٧٦ ق ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤

المبدأ القانوني :

متى كان الثابت أن الرهن الحيازي موضوع الدعوى رهن تجاري ، وأن الراهن تاجر قدم الموترات للبنك الطاعن ضمانا لدينه . وكانت حيازة الراهن للموترات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازيا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها إذا كان ذلك ، وكان حسن النية يفترض دائما في الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذي يقع عبء اثباته على من يدعيه ، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التي أوردها ، والتي لا تؤدي إلى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون .

المحكمة :

وحيث . . أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه في هذا الخصوص على قوله « وحيث أنه يبين مما تقدم أن التاجر الذي

لاتؤدى الى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون بها يوجب نقضه .

الطعن ٢٢٨ لسنة ٢٨ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حلف هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد احمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين واحمد مناه الدين .

١٤٤

٢١ أبريل ١٩٧٣

- ١ - نقض : طعن ، حكم قابل للطعن ، عمل . مرافعات سابق م ٢٧٨ .
- ب - وعد بالتعاقد : مدنى م ١٠١ .
- ج - عقد : بطلانه ، انتقاصه . مدنى م ١٤٢ و ١٥٠ .
- د - عقد : معدوم . باطل بطلانا مطلقا .
- ه - تعويض : شرط جزائى . مسئولية عقوبة . اثبات عبء . عمل .
- و - نقض : طعن ، سبب جديد .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقطع - فى شقه الصادر بنذب خير لتحديد العمولة المستحقة للمطعون ضده على ما قام ببيعه من بضائع - فى استحقاق المطعون ضده لتلك العمولة ، ولم يرد فى أسبابه أو منطوقه ما يوحى بأن رأى المحكمة فى هذا الخصوص ، فإنه يكون قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، وبالتالي لا يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

٢ - ان كان يبين من مطالعة الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه لم يفصح اصلا عن ماهية العقد المراد إبرامه ، ولم يكشف عن حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين أو الأركان المميزة لها ، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة التى يجب فيها إبرام العقد النهائى ، وكان لا وجه لما تدعيه الطاعنة من أن الاتفاق ينطوى على عقد عمل غير محدود المدة مع ما ينص عليه الاتفاق صراحة من أن العلاقة بينها وبين المطعون ضده

فتح البنك اعتمادا لمصلحته قد أودع لدى البنك المذكور ٤ مهورات اشتراها من الشركة المستأنف ضدها بعد أسبوعين من تاريخ مشتراه ولم يكن قد سدد معظم أثمانها مما يكشف عن أنه لم يكن قد اشتراها بقصد استعمالها بل بقصد تقديمها ضمانا لدين البنك المستأنف الذى كان عليه بخصوص حسن النية أن يطالب المدين بمستندات ملكيته لتلك المهورات الجديدة للتعرف على حقيقة أمر ملكيتها ومقدار خلوصها ولم يقدم البنك مستندات الإيداع للتحقق من أرقام المهورات المودعة وأوصافها فى تلك المستندات ، الأمر الذى يجعل دعوى البنك لاتقويم على أساس من القانون وينتفى معها أمر حسن النية .

وهذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للقانون لاستخلاصه سوء نية الدائن المرتهن (الطاعن) من أن المهورات المرهونة جديدة ، وأن رهنها تم بعد شرائها ومن عدم مطالبة الراهن بمستندات ملكيته لها ، ومن عدم تقديمه مستندات الإيداع للتحقق من أرقامها وأوصافها ، ذلك أنه لما كان الثابت من مدوناته أن الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى ، وأن الراهن تاجر قدم المهورات للبنك الطاعن ضمانا لدينه ، وكانت حيازة الراهن للمهورات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها لما هو مقرر من جواز اثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية عملا بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ .

لما كان ذلك ، وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز الى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء اثباته على من يدعيه ، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم - أن الراهن غير مالك للشيء المرهون أو أن ملكيته له مهددة بالزوال ، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها والتى

عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ..

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائي الذي ايد به الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه في هذا الخصوص انه اقام قضاءه ببطلان الوعد بالتعاقد على انه « لما كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٠١/١ من القانون المدني ان الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها ، بمعنى انه يشترط في الوعد بالتعاقد او في الاتفاق المبدئي ان يتفق المتعاقدان على امرين اولهما جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، وثانيهما المدة التي يجب ابرام العقد النهائي فيها ، وكان الثابت من العقد الابتدائي المحرر بين المدعى (المطعون ضده) والشركة المدعى عليها (الطاعنة) بتاريخ ١١/١١/١٩٦٤ انه اتفق فيه على ان ينظم العلاقة بينهما مستقبلا عقد جديد يكون اساسه الانتفاع بخبرة المدعى (المطعون ضده) من جميع الوجوه ، وذلك على اساس حد اعلى للتعاب قدره ٤٠٠٠ ج سنويا تعطى للمدعى (المطعون ضده) بمعدلات شهرية تتفق ومدى جهوده في تنفيذ التزاماته ، دون ان يتضمن هذا الاتفاق طبيعة العلاقة القانونية التي سيحكمها العقد النهائي هل هي علاقة عمل او علاقة وكالة بالعمولة وحدود واجبات وحقوق كل من الطرفين قبل الاخر فضلا عن تحديده صراحة او دلالة المدة التي يجب ابرام ذلك العقد فيها فانه يكون باطلا .

ولما كان هذا الذي قرره الحكم صحيحا في القانون ، ذلك انه يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقا للمادة ١٠١ من القانون المدني ان يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عن المدة التي يجب ابرامه فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيا لابرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة الى اتفاق على شيء آخر ، والمقصود بالمسائل الجوهرية اركان هذا العقد وشروطه .

ينظمها في المستقبل عقد جديد ، فضلا عن انه لم يتضمن باقى العناصر التي تتحقق بها علاقة العمل وهى توافر التبعية ، وكون الاعمال محل هذه العلاقة أعمالا مادية ، مما مؤداه تخلف الشرطين الواجب توافرها لانعقاد الوعد بالتعاقد ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير اساس .

٣ - يشترط لابطال العقد في شق منه مع بقاءه قائما في باقى اجزائه الا يتعارض هذا الانتقال مع قصد العاقدين بحيث اذا تبين ان ايا منهما ما كان ليرضى ابرام العقد بغير الشق المعيب ، فان البطلان او الابطال لا بد ان يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده .

٤ - لم ير المشرع محلا للتفريق بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد المصدوم ، على اساس ان البطلان المطلق يرجع الى تخلف ركن من اركان العقد في حكم الواقع او القانون يحول دون انعقاده او وجوده ويستتبع اعتبار العقد معدوما .

٥ - اتفاق الطرفين مقدما - في عقد العمل - على التعويض الذى يستحقه المطعون ضده اذا تقاسعت الطاعنة عن تنفيذ العقد او الفته قبل نهاية مدته ، فان تحقق هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف المطعون ضده اثباته .

٦ - متى كان وجه النعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يقطع .. في استحقاق المطعون ضده .. العمولة ، ولم يرد في اسبابه او منطوقه ما يوحى بأى رأى للمحكمة في هذا الخصوص ، ومن ثم فهو قضاء صادر قبل الفصل في الموضوع ولا يعتبر منهيا للخصومة كلها او بعضها ، وبالتالي لايجوز الطعن في هذا الشق من الحكم الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع

الاساسية التي يرى المعقدان الاتفاق عليها ،
والتي ما كان يتم العقد بدونها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الاتفاق
المبرم بين الطرفين أنه لم ينصح أصلا عن
ماهية العقد المراد إبرامه ، ولم يكشف عن
حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين أو الأركان
المميزة لها ، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة
التي يجب فيها إبرام العقد النهائي ، وكان
لا وجه لما تقدمه الطاعنة من أن الاتفاق
ينطوي على عقد عمل غير محدود المدة ، مع
ما ينص عليه الاتفاق صراحة من أن العلاقة
بينها وبين المطعون ضده ينظمها في المستقبل
عقد جديد ، فضلا عن أنه لم يتضمن باقى
العناصر التي تتحقق بها علاقة العمل وهي
توافر التبعية ، وكون الأعمال محل هذه
العلاقة أعمالا مادية ، وكان مؤدى ذلك هو
تخلف الشرطين الواجب توافرها لانعقاد
الوعد بالتعاقد ، فإن النعى على الحكم المطعون
فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث . . انه يبين من الحكم الابتدائي
الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه
في هذا الخصوص أنه اقام تضاهيه ببطلان الاتفاق
المؤرخ أول نوفمبر ١٩٦٤ كله على أنه « لما
كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٤٣ من
القانون المدنى أنه في العقود الملزمة للجانبين
إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال
فهذا الشق وحده الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن
العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا
أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله ، وهذه
القاعدة التى جاءت بتلك المادة هى ما يعبر
عنه بانتقاص العقد فالتصرف أن كان بطبيعته
قابلا للانقسام يزول منه الجزء الباطل ويبقى
الجزء الصحيح ، كل ذلك ما لم يثبت أن الشق
الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا كان هو
الدافع إلى التصرف برمته إذ أنه لا ينفصل
عن جملة التعاقد .

لما كان ذلك ، وكان قول الشركة المدعى
عليها (الطاعنة) أن الاتفاق المبدئى المحرر في
١٩٦٤/١١/١ يتضمن عقدين منفصلين وأن
جميعهما محرر واحد لا تسايرها فيه المحكمة ،

ذلك أن الواضح من ذلك الاتفاق أنه قصد منه
تنظيم علاقة الشركة (الطاعنة) بالمدعى
(المطعون ضده) في الحاضر والمستقبل معا
فقد أنهى العقد القديم مع استمرار المدعى
(المطعون ضده) في العمل لحساب الشركة
طبقا للشروط التى ينظمها العقد الجديد في
المستقبل ، وذلك اعتبارا من يوم انتهاء العقد
السابق ، ومن غير المتصور أن يكون إنهاء
المدعى (المطعون ضده) للعقد الذى ينظم
صلته بالشركة (الطاعنة) عن أرباحه في فترة
تنفيذ ذلك العقد السابقة على الاتفاق الأخير ،
إلا أن يكون ذلك مرتبطا بتحرير عقد جديد
مع الشركة (الطاعنة) ينظم العلاقة بينهما
الأمر الذى تستخلص منه المحكمة أن بنود
الاتفاق المحرر بتاريخ ١٩٦٤/١١/١ أن هى
الإفترقات من كل واحد لا يتجزأ هو ذلك العقد
وأن هذه البنود مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا
لا يقبل التجزئة مما يكون معه بطلان الجزء
الخاص بتنظيم العلاقة بين الطرفين مستقبلا
وهو جزء رئيسى في ذلك الاتفاق مما يترتب
عليه بطلان الاتفاق ، وأضاف الحكم المطعون
فيه إلى ذلك أنه لولا اتفاق الطرفين على
تحرير عقد جديد ينظم علاقتهما مستقبلا لما
وافق المطعون ضده على إنهاء العقد السابق .

ولما كان يشترط لإبطال العقد في شق
منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى
مع بقائه قائما في باقى أجزائه إلا يتعارض
أن الجزء الذى أبطل من الاتفاق لا ينفصل عن
هذا الانتقاص مع قصد المعقدين بحيث إذا
تبين أن أيا منهما ما كان ليرضى إبرام العقد
بغير الشق المعيب ، فإن البطلان أو الإبطال
لا بد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على
هذا الشق وحده .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استخلص
في حدود سلطته الموضوعية من عبارة الاتفاق
وأوراق الدعوى وملابساتها وبأسباب سائغة
جملة التعاقد لأن المطعون ضده ما كان يقبل
وقب إبرام ذلك الاتفاق اتمامه بغير هذا الجزء
وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتعقب
كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى أقامت

العقد أو الفته قبل نهاية مدته ، وكان تحقق هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف المطعون ضده باثباته وينعین على الطاعنة اذا ادعت ان المطعون ضده لم يلحقه أى ضرر أو أن التقدير مبالغ فيه الى درجة كبيرة ان تثبت ادعاءها انمالياً لاحكام الشرط الجزائي .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاوراق أن الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع أن ضرراً لم يلحق المطعون ضده أو أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة ، وكان نص ذلك البند مقطوع الصلة بنص البند الحادي عشر وغيره من بنود العقد التي تنظم العلاقة بين الطرفين في حالة قيامه ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضي بالتعويض المتفق عليه على هذا الاساس لا يكون قد أغفل نصوص العقد أو تناقض في قضائه ، ويكون النعي عليه بهذا الوجه في غير محله .

وحيث ان النعي .. يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه قضي للمطعون ضده بمبلغ ٩٠٠ ج مقابل عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٦٤ وبنى تقديره لهذا المبلغ على اساس الحد الأدنى للعمولة المقررة للمطعون ضده في عقد ٨ من يولييه ١٩٦٣ وقدره ٤٥٠ ج شهرياً ، ثم عاد وقضى له بمبلغ ٢١٦٠٠ ج وهو ما يوازي العمولة المستحقة له على هذا الاساس عن الاربع سنوات الباقية من هذا العقد والتي تبدأ من ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ وبذلك يكون الحكم قد قضي للمطعون ضده بالعمولة عن نصف شهر ديسمبر ١٩٦٤ مرتين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين خصم مبلغ ٢٢٥ ج من المبلغ الذى قضي به الحكم المطعون فيه في شقه الاول

تضامها على أسباب سائفة تكفى لحمله ، فان النعي على الحكم بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يجوز اثرته أمام محكمة النقض .

وحيث ان .. المشرع لم ير - وعلى ما صرحت به المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى لقانون المدنى - محلاً للتفريق بين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً والعقد المعدوم ، على اساس أن البطلان المطلق يرجع الى تخلف ركن من أركان العقد في حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ويستتبع اعتبار العقد معدوماً ، ولئن كان المشرع قد استبدل عبارة « لا ينعقد » في المادة ١٠١ من القانون المدنى بعبارة « لا يكون صحيحاً » في المادة ١٥٠ المقابلة لها في المشروع التمهيدى ، الا أن ذلك لم يكن يعدو - وعلى ما جاء في الأعمال التحضيرية لهذا القانون - مجرد تعديل لفظى في صياغة النص لم يقصد منه الخروج عن التقسيم الثنائى للبطلان . لما كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث .. انه لما كان البند السابع عشر من العقد المبرم بين الطرفين في ٨ من يولييه ١٩٦٣ ينص على انه « لما كان العمل المبين في هذا العقد يقتضى من الطرف الثانى (المطعون ضده) استخدام عدد من الموظفين يقومون بالتعهدات الواردة في هذا العقد فانه في حالة قيام الطرف الاول (الطاعنة) بالغاء العقد من نفسه قبل نهاية مدته أو عدم تنفيذه يكون الطرف الاول (الطاعنة) مسئولاً عن تحمل جميع المصاريف التى تكبدها الطرف الثانى (المطعون ضده) لهذا الغرض من ماهيات وعمولات وسواها ، فضلاً عن تعويضه عن العمولات المقررة التى كان يحق له استحقاقها عن مدة العقد المذكور » وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت ان مؤدى هذا النص هو اتفاق الطرفين مقدماً على التعويض الذى يستحقه المطعون ضده اذا تقاعدت الطاعنة عن تنفيذ

الحكمة :

وحيث ان . . المشرع قد أصدر القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن تخفيض اجار الاماكن ، ونص في المادة الثانية منه على أن تخفض بنسبة ٣٥٪ الاجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ التي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لاحكام القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن ، وجعل لهذا التخفيض أثرا رجعيا من بدء تنفيذه عقد الاجار .

وإذا كان الدافع الى إصدار هذا القانون - وعلى ما صرحت به مذكرته الايضاحية - ما أسفر عنه تطبيق القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ من وجود صعوبات عملية حيث ان القانون يربط عملية تقدير القيمة الايجارية بعمل اللجان مما أدى الى مغالاة الكثير من الملاك في تقدير الاجرة واستمرار المستأجرين في دفع الاجور المرتفعة وقتا طويلا حتى تنتهى اللجان من عملها وان الحالات المنظورة أمام لجان تقدير الاجارات بلغت حدا كبيرا بحيث أصبحت الحاجة ماسة الى علاج سريع ينهى تلك الحالات في اقرب وقت حتى يرفع عن المستأجرين عبء الاجور المغالى فيها الذى يهبط عواتقهم طوال تلك المدة .

اذ كان ذلك فان المقصود بالاجرة التى عنها المشرع فى القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ واتخذها أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ هى الاجرة التى اتفق عليها الطرفان - دون قيد على ارادتهما قبل صدور قرار لجنة تقدير الاجارات - اذ تلك الاجرة هى التى افترض فيها المشرع المغالاة فى التقدير .

ولما كان قرار لجنة تقدير الاجارات يصبح منذ صدوره واجب التطبيق بأثر رجعى ولايجوز التأجير بأكثر من القيمة التى حددتها ، فاذا روعيت هذه القيمة فى التأجير اللاحق لهذا القرار انتفت عن الاجرة المتعاقد عليها شبهة المغالاة ، وتكون بذلك بمنأى عن التخفيض الذى قضى به القانون المشار اليه فى المادة الثانية منه .

وقدره ٢٦٨٧٣ ج و ٩٥١ م وجعل المبلغ المحكوم به ٢٦٦٤٨ ج و ٥٩١ م .

الطعن ١١ لسنة ٢٠٠٠ برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدي نقيب رئيس المحكمة ، حامد وصلى ، اديب صبيحى ، محمد فاضل المرجوشى ، حافظ التوكيل .

٢٥

٢٤ أبريل ١٩٧٣

١ - ايجار اماكن : اجرة . ٧ لسنة ١٩٦٥ م ٢٢ ٤٦ لسنة ١٩٦٢
ب - حكم : تسبيب ، قصور

المبادئ القانونية :

١ - المقصود بالاجرة التى عنها المشرع واتخذها أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ ، وهى الاجرة التى اتفق عليها الطرفان دون قيد على ارادتهما قبل صدور قرار لجنة تقدير الاجارات اذ تلك الاجرة هى التى افترض فيها المشرع المغالاة فى التقدير ، ولما كان قرار لجنة تقدير الاجارات يصبح منذ صدوره واجب التطبيق بأثر رجعى ولا يجوز التأجير بأكثر من القيمة التى حددتها ، فاذا روعيت هذه القيمة فى التأجير اللاحق لهذا القرار انتفت عن الاجرة المتعاقد عليها شبهة المغالاة ، وتكون بذلك بمنأى عن التخفيض الذى قضى به القانون المشار اليه فى المادة الثانية منه .

٢ - اذا كان عقد الاجار قد أبرم فى تاريخ لاحق على صدور قرار لجنة تقدير الاجارات بتحديد اجرة العين المؤجرة ، وروعت هذه الاجرة عند التعاقد ، ونص فى العقد صراحة على ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذا أجرى التخفيض يكون قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه وأدى به هذا الخطأ الى أن حجب نفسه عن بحث ما اذا كان الطاعن (المؤجر) قد أدخل على العين المؤجرة بعد تقدير اجرتها تحسينات متعديلات زابت من منفعتها عما كانت عليه فى ذلك الوقت ومدى احقية الطاعن فى اقتضاء مقابل الانتفاع بها ، مما يشوبه بالقصور فى التسبيب .

من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها ، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص القبول الضمني من سلوك الخصم ، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص عدم حصول تنازل ضمني من المطعون عليه عن الدفع بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة ، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت بعدم جواز إثبات التنبيه بشهادة الشهود خلافاً لما ذهب إليه محكمة أول درجة ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاؤه باعتبار عقد الإيجار قائماً ، فإنه لا يسوغ النعي على الحكم بعدم أخذه بأقوال شاهد استمعت إليه محكمة أول درجة نفاذاً للحكم الصادر منها بأحالة الدعوى إلى التحقيق والذي ألغته محكمة الاستئناف .

المحكمة :

وحيث .. أنه لما كان التنبيه بالإخلاء هو تعبير عن إرادة أحد طرفي العقد في إنهاء الإيجار فإنه يعتبر بذلك تصرفاً قانونياً من جانب واحد يخضع في إثباته للقواعد العامة فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوزت عشرة جنيهات وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ولما كان من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها ، وكان لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص القبول الضمني من سلوك الخصم وأنه لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في هذا الخصوص قوله .. بالرجوع إلى مذكرة المستأنف (المطعون عليه) المقدمة بجلسته ١٢/٥/١٩٦٦ مستند رقم ١١ دوسيه أمام محكمة أول درجة يبين أنه أثبت فيها « فأننا نرفض ما أثاره المدعى عليه من الطاعن - من طلب أحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم انتفاعه بالعين » ثم أثبت عدم استلامه للعين ثم الإثبات في وجود صلح كان

لما كان ذلك ، وكان عقد الإيجار موضوع النزاع قد أبرم في تاريخ لاحق على صدور قرار لجنة تقدير الإيجارات بتحديد أجرة العين المؤجرة بمبلغ ٣ ج و ١٥ م شهرياً وروعت هذه الأجرة عند التعاقد ونص في العقد صراحة بذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يتخفّض آنف الذكر على تلك الأجرة يكون قد أدخل في تفسير القانون وتطبيقه ، وقد أدى به هذا الخطأ إلى أن حجب نفسه عن بحث ما إذا كان الطاعن قد أدخل على العين المؤجرة بعد تقدير الإيجارات تحسينات وتعديلات زادت عن منفعتها مما كانت عليه في ذلك الوقت ومدى أحقية الطاعن في اقتصاد مقابل عن الانتفاع بها .

لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون شائباً قصوراً في التنبيه على علوّة على خطئه في تفسير القانون وتطبيقه بما يستوجب نقضه .

الطعن ٢٠٣ لسنة ٢٨ ق : برئاسة وعقوبة النيابة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد ، عبدالمعطي الدهشان ، عدلي بغدادى ، ومحمد طليل راشد ، مصطفى الفتى .

٢٢٦

٢٤ أبريل ١٩٧٣

- ١ - إيجار : إخلاء ، تنبيه ، إثبات .
- ٢ - إثبات : سنة ، نظام عام ، محكمة مدعية .
- ٣ - استئناف : طاقة ، حكم ، تسبب ، عبء .

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان التنبيه بالإخلاء هو تعبير عن إرادة أحد طرفي العقد في إنهاء الإيجار فإنه يعتبر بذلك تصرفاً قانونياً من جانب واحد يخضع في إثباته للقواعد العامة ، فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوزت عشرة جنيهات وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٢ - قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست

على ذلك قضاءه باعتبار مقد الإيجار قائما :
فانه لايسوغ النعى على الحكم بعدم أخذه
بأقوال شاهد استمعت اليه محكمة أول درجة
نفاذا للحكم الصادر منها بإحالة الدعوى الى
التحقيق والذي ألغته محكمة الاستئناف . لما
كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه
يكون على غير أساس يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٥٧ لسنة ٢٨ ق : برئاسة ومضوية السادة
المستشارين عباس حلمي عبد الجواد ، عبد العظيم
الدهشان ، عدلي بغدادى ، محمود المصرى ، ومحمد
طايلى راضى .

٢٧

٢٥ أبريل ١٩٧٣

• قضائية : تركة . استئناف ، معاد . ق ١٤٢ لسنة
١٩٤٤ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٩ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ق
٧٧ لسنة ١٩٤٩ مرافعات م ٢٧١ .

المبدأ القانونى :

خلت مواد القانون بقرض رسم أولولة على
التركات من النص على تحديد ميعاد استئناف
الاحكام الصادرة فى الدعوى المتعلقة بتطبيق
هذا القانون ، والمادة ٢٨ من القانون احوالت
الى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ،
فان هذه الاحالة لاتؤدى الى النتيجة التى انتهى
اليها الحكم المطعون فيه من أن ميعاد الاستئناف
فى الاحكام المشار اليها هو ثلاثون يوما من
تاريخ اعلان الحكم .

لما كان ذلك فانه يتعين الرجوع الى القواعد
العامة المقررة فى قانون المرافعات الذى يحكم
واقعة الدعوى بان ميعاد الاستئناف هو ستون
يوما تبدأ من وقت صدور الحكم ما لم ينص
القانون على غير ذلك .

المحكمة :

وحيث . . انه لما كانت مواد القانون ١٤٢
لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أولولة على التركات

هذه الوقائع ليجوز اثباتها بالبيئة طالما نظمها
التعاقد المبرم بين المدعى - المطعون عليه -
وبين المدعى عليه - بالدفع بعدم جواز الاثبات
بالبيئة ، ورغم ذلك لم تأخذ بهذا الدفع فى حكمها
الصادر بجلسة ١٢/٥/١٩٦٦ والقاضى بإحالة
الدعوى الى التحقيق ومن ثم فلا يمكن اعتبار
عدم اثبات اعتراض المستأنف بمحضر جلسة
التحقيق أو حتى مناقشته للشهود ارتضاء منه
بهذا الحكم التمهيدى الصادر استقلالا عن الحكم
الذى يصدر فى موضوع الدعوى . . ولما كان
الحال فى الدعوى كما سبق البيان أن المستأنف
قد اعترض صراحة على جواز الاثبات بالبيئة
وتمسك بجوب اثباته بالكتابة طبقا للقواعد
العامة ، مما يدل دلالة واضحة على أنه لم يقبل
ما حكم به وأما سكوته عن ابداء أى تحفظ فى
الجلسة التى سمعت فيها الشهود بعد الحكم
بإحالة الدعوى الى التحقيق لايفى فى الدلالة
على أنه قبله بعد ذلك وارتضاءه ، لان الرضا
الذى يفيد قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن
اختبار لا عن الزام . . ويؤيد هذا النظر اصرار
المستأنف على الدفع بعدم جواز الاثبات بالبيئة
بمذكرته التى قدمها بعد تنفيذ حكم الاحالة الى
التحقيق - مستند رقم ١٢ دوسيه أمام محكمة
أول درجة .

لما كان ذلك فتكون الدعوى خالية من الدليل
القانونى الذى اثبت اخطار المستأنف عليه
للمستأنف برغبته فى انتهاء العقد طبقا لما هو
متفق عليه فى البند الثالث من عقد الإيجار ،
وبالتالى يكون التعاقد لايزال قائما ، ويحق
المطالبة بأجرة سنة ١٩٦٥ « وكان يبين من هذا
الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قد استخلص
فى حدود سلطته الموضوعية استخلاصا سائغا
من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم حصول
تنازل ضمنى من المطعون عليه من الدفع بعدم
جواز الاثبات بغير الكتابة . لما كان ذلك وكانت
محكمة الاستئناف قد قضت بعدم جواز اثبات
التنبية بشهادة الشهود باعتباره تصرفا قانونيا
تزيد قيمة الإيجار الصادر بشأته هذا التنبية
على عشرة جنيهات وذلك خلافا لما ذهبت اليه
محكمة أول درجة ، ورتب الحكم المطعون فيه

الحكم أساسا للحكم الصادر في الموضوع بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٥ ، فإنه يتعين نقضه أيضا عملا بنص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

وحيث أن موضوع النزاع صالح للفصل فيه ، ولما كان الثابت في الدعوى أن الحكم الابتدائي صدر بتاريخ ١١/١١/١٩٦٣ وأن المطعون عليه استأنف هذا الحكم بحديقة تمتد الى قلم المحضرين في ١١/١٠/١٩٦٤ ، فإن الاستئناف يكون قد رفع بعد الميعاد ، ويتعين الحكم بسقوط الحق فيه .

الطعن ٢٧٩ لسنة ٢٥ ق ٣ برئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، جودة أحمد غيث ، إبراهيم السعيد لكري ، الدكتور محمد زكي عبد البر ، اسماعيل ممرحات عثمان .

٢٨

٢٥ أبريل ١٩٧٣

- ١ - حكم : بيانات . احوال شخصية ، دعوى ، نيابة عامة . بطلان . ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ١/١٧٨ مرافعات سابق م ٣٤٩ .
- ب - دعوى : احوال شخصية ، سماعها ، تناقض .
- ج - نسب : اثبات .

المبادئ القانونية :

١ - مفاد نص قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رايه في القضية ، ليس من البيانات الاساسية التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم ، وذلك على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات السابق . لما كان ذلك ، وكانت النيابة قد ابدت رايها في القضية واثبت ذلك في الحكم ، فإن النعي عليه لخلوه من بيان اسم عضو النيابة - يكون على غير اساس .

٢ - اذ يبين من الاوراق ان دعوى الطاعة على المطعون عليه - بثبوت نسب ابنتها منه - انه تزوجها بعقد صحيح عرفي وعاشرها معايشرة الأزواج ورزقت منه على فرائس الزوجية بابنتها ، وكان ما اثبتت الطاعة في الشهادة الادارية التي

قد خلت من النص على تحديد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بتطبيق هذا القانون ، وكان مانصت عليه المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ من أن « ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ يكون ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم » ، انما هو استثناء من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات يقتصر اثرها على الطعون الضريبية التي وضع هذا الحكم من اجلها ولا بتعمدها الى غيرها من انواع الضرائب الاخرى الا بنص خاص في القانون ، وكانت المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ احوالت الى المادة ٥٤ من هذا القانون والتي لسنة ١٩٤٤ لم تحل الى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالفة الذكر ، وانما لنص بعد تعدينها بالمرسوم بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أن « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن في قرار اللجنة امام المحكمة منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ اعلانه بالقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة ويجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة في الاحكام المشار اليها هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم » يؤيد هذا النظر انه عندما اراد المشرع اتباع الميعاد المذكور في شأن الاحكام ٩٩ لسنة ١٩٤٩ - وهو الرجوع في هذا الخصوص الى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - وهه الذي بحكم واقعة الدعوى - وتقضى المادتان ١/٣٧٩ ، ٤٠٢ منه بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوما تبدا من وقت صدور الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك . واذا خالف الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٨/٢/١٩٦٥ هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الحق في الاستئناف المرفوع من المطعون عليهم وقبولة شكلا استنادا الى ان المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، قد احوالت الى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وان من شأن هذه الاحالة وجوب الاخذ بنص المادة ٩٩ من هذا القانون ، فإنه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه بما يوجب نقضه ، وانه كان هذا

أو بتكذيب الحاكم ، أو بقول المتناقض تركت الكلام الاول مع امكان التوفيق بين الكلامين بحمل احدهما على الآخر ، وكان يبين من الاوراق ان دعوى الطاعنة على المطعون عليه انه تزوجها بعقد صحيح عرقى ١٩٦٢/١١/٩ وعاشرها مباشرة الازواج ، ورزقت منه على قرأش الزوجية بابنتها « سامية » وكان ما اثبتته الطاعنة في الشهادة الادارية المؤرخة ١٩٦٤/٣/١٤ من انها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الاول في ١٩٦٢/٨/٧ — هذا القول لا ينفي لزوما انها زوجة للمطعون عليه بعقد عرقى ، وانما ينصرف الى نفي زواجها بوثيقة رسمية ، وذلك لما هو متواضع عليه في مصر من اطلاق الزواج على الزواج الموثق فقط ، وقد قدمت الطاعنة هذه الشهادة من بين المستندات المطلوبة للتصريح لها بالنسبة الى الحجاز لاداء الحج .

ولما كان من الاصول المقررة في الشريعة الاسلامية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان « الولد الفرائش » وقرع الفقهاء على هذا الاصل ان النسب يثبت بالفرائش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد قاسد أو بالدعوة في وطء بشبهة .

لما كان ذلك ، فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين يمنع من سماع الدعوى الحالية ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر ان « المدة التي تقر فيها — الطاعنة — انها لم تتزوج بعد الطلاق محددة من ١٩٦٢/٨/٧ تاريخ الطلاق لغاية ١٩٦٤/٣/١٤ تاريخ الاقرار فادعائها الزواج والرزق بالبنت المذكورة في خلال تلك المدة يناقض كلامها بانها لم تتزوج فيها ولا يمكن التوفيق بين الكلامين » ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم سماع الدعوى ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

الطعن ١٩ لسنة ٢٩ ق : برئاسة ومضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، جودة احمد فيث ، ابراهيم السعيد ذكري ، الدكتور محمد زكي عبد الله ، انصار محمد محمد علي .

قدمتها مع طلب الحج — من انها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الاول ، هذا القول لا ينفي لزوم انها زوجة للمطعون عليه بعقد عرقى وانما ينصرف الى نفي زواجها بوثيقة رسمية ، لما كان ذلك فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين يمنع من سماع الدعوى .

٣ — النسب يثبت بالفرائش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به ، وهو المخالطة بناء على عقد قاسد أو بالدعوة في وطء بشبهة .

المحكمة :

وحيث ان . . النص في الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذي صدر الحكم المطعون فيه في ظله على انه « يجب ان يبين في الحكم . . . أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فيها الحكم وحضروا تلاوة عضو النيابة الذي ابدى رايه في القضية ، ان كان » والنص في الفقرة الثانية على ان « عدم بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم » ، يدل على ان بيان اسم عضو النيابة الذي ابدى رايه في القضية ليس من البيانات الاساسية التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم ، وذلك على خلاف ما كانت تقضى به المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق وهو ما افصحته عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقولها « لم يترتب المشروع على عدم ذكر اسم عضو النيابة الذي ابدى رايه في القضية في الحكم البطلان ، لان ذكر اسمه ليس بيانا اساسيا ما دامت النيابة قد ابدت بالفعل رايها في مذكرتها ، وثبت ذلك في الحكم ، وعلة ذلك هي التخفيف من حالات البطلان » .

لما كان ذلك ، وكانت النيابة قد ابدت رايها في القضية واثبت ذلك في الحكم فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث . . انه لما كان التناقض لا يمنع من سماع الدعوى اذا وجد ما يرفعه بإمكان حمل احد الكلامين على الآخر ، أو بتصديق الخصم ،

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان يبين من الاوراق أن التوكيل المودع بملف الطعن لم يصدر من هاتين الطاعتين الى المحامى الذى قرر به بل صدر اليه من والدتهما بصفتها وكيلة عنهما دون تقديم ذلك التوكيل للتعرف على حدود وكالتها وما اذا كانت تشمل الاذن لها في توكيل المحامين في الطعن بالنقض او لاتشمل هذا الاذن ، فان الدفع بعدم قبول الطعن للتقرير به من غير ذى صفة يكون في محله ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة لها ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد في صدر أسبابه أن الاستئناف ١٤٨ لسنة ٢٣ ق هو استئناف الطاعة وأن الاستئناف ١٧١ لسنة ٢٣ ق مرفوع من المطعون عليه ، وأثبت طلبات كل طرف في استئنافه انتهى بأسباب صريحة واضحة الى رفض الاستئناف الاول وقبول الاستئناف الثانى والغاء الحكم المستأنف ، ولما كانت البيانات الواردة بالاسباب تتفق مع الثابت في الاوراق ومع طلبات الطرفين في كلا الاستئنافين وكانت هذه الاسباب ترتبط بالمنطوق وتؤدى اليه ، فان ما وقع في ديباجة الحكم من خطأ ماذى لا يؤدى الى بطلانه ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أورد قوله « وحيث أن القرار الصادر من قوميون بلدية الاسكندرية في ١٩٤٢/١٠/٢١ والذى ترتكن عليه محافظة الاسكندرية في تحصيل الرسم موضوع النزاع انما هو قرار صادر صحيحا استنادا الى التفويض المعطى لبلدية الاسكندرية بموجب الامر العالى الصادر في ١٨٩٠/١/٥ ، وهو والحالة هذه بمثابة لائحة تفويضية لها قوة القانون وطالما لم يصدر تشريع من السلطة التشريعية المختصة يلغيه صراحة او ضمنا وطالما انه ليس في القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٠ المعدل الصادر بتنظيم مجلس بلدى الاسكندرية ولا في القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ ما يفيد الغاء هذا القرار ومن ثم فان لبلدية الاسكندرية أن تعمل احكام قرارها وأن

٢٩

٢٦ أبريل ١٩٧٣

- ١ - نقض : طعن ، توكيل منه . وكالة . محاماة طعن ، صفة .
- ب - حكم : بيانات ، بطلان .
- ج - قانون الفاؤه . دفع بعدم دستورية . ضريبة ، رسم محلى . ق ٩٨ لسنة ١٩٥٠

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان يبين من الاوراق أن التوكيل المودع بملف الطعن لم يصدر من الطاعنين الى المحامى الذى قرر به ، بل صدر اليه من والدتهما بصفة كونها وكيلة عنهما دون تقديم ذلك التوكيل للتصرف على حدود وكالتها ، وما اذا كانت تشمل الاذن لها في توكيل المحامين في الطعن بالنقض او لا تشمل هذا الاذن ، فان الدفع بعدم قبول الطعن للتقرير به من غير ذى صفة يكون في محله .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد في صدر أسبابه أن الاستئناف الاول هو استئناف الطاعة ، وأن الاستئناف الاخر مرفوع من المطعون عليه ، وأثبت طلبات كل طرف ، وانتهى الى رفض الاستئناف الاول وقبول الثانى والغاء الحكم المستأنف ، وكانت البيانات الواردة بالاسباب تتفق مع الثابت في الاوراق ، ومع طلبات الطرفين في كلا الاستئنافين ، ترتبط بالمنطوق وتؤدى اليه ، فان ما وقع في ديباجة الحكم من خطأ ماذى - هو نسبة رقم استئناف الطاعة الى استئناف المطعون عليه - لا يؤدى الى بطلانه .

٣ - الغاء الامر العالى الصادر في سنة ١٨٩٠ بالقانون ٩٨ لسنة ١٩٥٠ لا يستتبع الغاء اللوائح السابق صدورها في ظل الامر الملغى، ومنها القرار الصادر في ١٩٤٢/١٠/٢١ بفرض رسوم بلدية على محال الخمر ، وانما يبقى هذا القرار قائما حتى صدور قرار جديد بتعديله او الغائه ، ويكون النعى عليه بعدم الدستورية غير جدى .

٣٠

٢٦ أبريل ١٩٧٣

أ - تنفيذ عقارى : بطلانه . دعوى . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ مرافعات سابق م ٢٤٢ و ٦٤٢
ب - وقف : حصته مستحقة ، حجز .

المبادئ القانونية :

١ - كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى فى ظله توجب ابداء اوجه البطلان فى الاجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان وكان المشرع قد اوجد بذلك طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار ، وهو امر متعلق بنظام الاجراءات الاساسية فى التقاضى فان الخروج عليه وطرح مثل هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يكون مخالفا للقانون .

٢ - احكام القانون فيما قرره من ان كل حجز او تنازل يقع على مازاد على الثلث فى حصة مستحقة فى وقف يقع باطلا من تلقاء نفسه سارية على ريع الاعيان الذى ينتهى فيها الوقف وحده دون اعيانه التى يرجع فى شأن عدم جواز الحجز عليها لقواعد المنازعة فى صحة الاجراءات التى يرسم المشرع طريق ابدائها امام القضاء بالاعتراض على قائمة شروط البيع .

الحكمة :

وحيث ان الطاعن قد أسس دعواه بطلب الحكم بعدم جواز التنفيذ على الاطيان المبينة بصحيفتها على أنها مما لايجوز التنفيذ عليها نزولا على حكم الفقرة الاولى من المادة ٥ مكرر من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المضافة اليه بالمرسوم بقانون ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ التى تنص على أنه « لايجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الاشخاص الذين تثول اليهم ملكية اعيانه طبقا للمواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل

تقتضى الرسوم المستحقة بموجبه » وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن الغاء نظام قانونى معين ليستبدل به نظام قانونى جديد وأن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التى لا تتعارض مع النظام القانونى الجديد ، الا أن ما صدر من لوائح الادارة العامة تنفيذا للقانون القديم وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التى تتوافق مع القانون الجديد ، تبقى نافذة المفعول فى ظل القانون الجديد ما لم ينص صراحة على الغائها .

اذ كان ذلك وكان القانون الجديد لبلدية الاسكندرية ٩٨ لسنة ١٩٥٠ قد استبقى لها شخصيتها الاعتبارية العامة واختصاصها فى تسيير النظام المالى للبلدية وحققا فى تحصيل الايرادات لمواجهة ما تؤديه من خدمات والانفاق على المرافق العامة المنوط بها ادارتها والجهاز الادارى للمدينة ، فان الغاء الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٠ بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ لا يستتبع الغاء اللوائح السابق صدورها فى ظل الامر الملقى ومنها القرار الصادر فى ٢١/١٠/١٩٤٢ بفرض رسوم بلدية على محال الخمر اذ لم ينص فيه على الغاء ما يتوافق مع احكام القانون الجديد ، وانما يبقى هذا القرار قائما حتى صدور قرار جديد بتعديله او الغائه ويكون النعى عليه بعدم الدستورية غير جدى لان الضرائب والرسوم المحلية لا يشترط ان يكون فرضها بقانون وانما يكفى ان تصدر بناء على قانون ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة برد الرسوم البلدية السابق دفعها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى برمته على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٢٢ لسنة ٣٨ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

العقارى التى رسم المشرع فى المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات الملقى طريق ابدائها امام القضاء بالاعتراض على قائمة شروط البيع . ويكون الحكم المطعون فيه اذا انتهى فى قضائه الى رفض الدعوى قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ويكون النعى برمته على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٢٠ لسنة ٢٨ ق : براسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد احمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٣١

٢٦ أبريل ١٩٧٣

- ١ - حكم : تسبيب كاف . ايجار أرض زراعية . مرق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٢٦/١٧ لسنة ١٩٦٣
- ب - نقص : طعن ، سبب .
- ج - ايجار : أرض زراعية . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى التقرير بقيام العلاقة التجارية استخلاصاً من الشهادة الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية ، والدالة على أنها قامت بتحرير عقد الإيجار بين الطاعن والمطعون عليهما ، بعد أن تحققت من قيام العلاقة التجارية بينهما وسمعت الشهود من الجيران ، وبعد أن كلفت الطاعن بتحرير العقد بخطاب أرسلته اليه ورفض استلامه ، وبعد انقضاء المدة المحددة فى المادة المذكورة دون أن يدعى لطلبها ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بقيام العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث على عقد الإيجار الذى حررته الجمعية التعاونية الزراعية وكانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضائه فان النعى عليه فى صدد ما استخلصه من قيام

بهذا المرسوم ، وكذلك تظل أحكام القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الاوقاف الاهلية الا فى حدود معينة ، سارية على ريع الاعيان التى ينتهى فيها الوقف وذلك بالنسبة الى الاشخاص الذين تتول اليهم ملكية هذه الاعيان طبقاً للمواد السابقة ، متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون .

ولما كان هذا الذى أسس عليه الطاعن دعواه لا يعدو أن يكون وجهاً من أوجه البطلان التى ينازع بها فى صحة التنفيذ على مال معين ، وكانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق الذى رنعت الدعوى فى ظله توجب ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيباً فى الشكل أم فى الموضوع ، وكان المشرع قد أوجد بذلك طريقاً خاصاً لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر متعلق بنظام الاجراءات الأساسية فى التقاضى ، فان الخروج عليه وطرح مثل هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يكون مخالفاً للقانون .

أما استناد الطاعن فى القول ببطلان التنفيذ على الاعيان التى انتهى فيها الوقف بطلاناً مطلقاً يجوز المطالبة بالتقرير به بدعوى مبتدأة الى ماورد فى المادة الاولى من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ من أن كل حجز أو تنازل يقع على مازاد على الثالث فى حصة مستحقة فى وقف يقع باطلاً من تلقاء نفسه وبدون حاجة الى صدور حكم ، وهو القانون الذى قررت المادة ٥ مكرر من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ استمرار سريان أحكامه فمردود بأن ما أورده الفقرة الاولى من المادة ٥ مكرر المشار اليها من أن « تظل أحكام القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ سارية على ريع الاعيان التى ينتهى فيها الوقف ... » صريح فى قصر سريانه على ريع الوقف وحده دون اعيانه التى يرجع فى شأن عدم جواز الحجز عليها لقواعد المنازعة فى اجراءات التنفيذ

علاقة ايجارية سابقة بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث يكون - بفرض صحته - غير منتج ولا جدوى فيه .

٣ - اذا كان الطاعن قد استند في طلب تسليمه الاطيان التى اشتراها من المطعون عليه الاول الى ان المطعون عليهما الثانى والثالث يضعان يدهما عليها دون سند قانونى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى على وضع يدهما يستند الى عقد الايجار الذى حررته لهما الجمعية التعاونية الزراعية بعد ان امتنع الطاعن عن تحريره فان النعى على ما استطرد اليه الحكم من قيام علاقة ايجارية سابقة على الشراء بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث وامتدادها بقوة القانون يكون غير منتج .

المحكمة :

وحيث ان المشرع نص في الفقرة الاولى من المادة ٣٦ مكرر التى اضيفت الى المرسوم بالقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى بالقرار بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ الذى يسرى على واقعة النزاع على انه اذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع العقد وجب على الطرف الاخر ان يبلغ ذلك الى رئيس مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وعلى الجمعية ان تتحقق بكل الطرق من قيام العلاقة التأجيرية وعليها الاستعانة بأعضاء اللجنة القومية وسماع الشهود من الجيران وغيرهم ، فاذا ثبت للجمعية قيام هذه العلاقة كلفت الطرف الممتنع بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتحرير العقد وتوقيعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه الكتاب . فان لم يذعن قامت الجمعية بكتابة العقد من ثلاث نسخ وسلمت كلا من الطرفين احدهما واحتفظت بالثالثة . ويكون هذا العقد ملزما للطرفين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، ا قد انتهى الى التقرير بقيام العلاقة التأجيرية استخلاصا من الشهادة المؤرخة ١٩٦٧/٢/٢٠ الصادرة من الجمعية

التعاونية الزراعية ، والدالة على انها قامت بتحرير عقد الايجار بين الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث في ١٩٦٥/١٠/٢٧ بعد ان تحققت من قيام العلاقة التأجيرية بينهما وسمعت الشهود من الجيران ، وبعد ان كلفت الطاعن بتحرير العقد بخطاب ارسلته اليه في ١٩٦٥/١٠/١١ رفض استلامه ، وبعد انقضاء المدة المحدودة في المادة المذكورة دون ان يذعن لطلبها ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بقيام العلاقة ايجارية بين الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث على عقد الايجار الذى حررته الجمعية التعاونية الزراعية على ما سلف البيان في الرد على السبب الاول ، ولما كانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضاؤه في هذا الخصوص فان النعى عليه في صدد ما استخلصته من قيام علاقة ايجارية سابقة بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث استنادا الى ما أقره الطاعن وما ذكره الشهود يكون - بفرض صحته - غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث انه لما كان الطاعن قد استند في طلب تسليمه الاطيان التى اشتراها من المطعون عليه الاول الى ان المطعون عليهما الثانى والثالث يضعان يدهما عليها دون سند قانونى ، وكان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الدعوى على ان وضع يدهما يستند الى عقد الايجار الذى حررته لهما الجمعية التعاونية الزراعية في ١٩٦٥/١٠/٢٧ بعد ان امتنع الطاعن عن تحريره تطبيقا لنص المادة ٣٦ مكرر مسالفة الذكر ، فان النعى على ما استطرد اليه الحكم من قيام علاقة ايجارية سابقة على الشراء بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث وامتدادها بقوة القانون يكون غير منتج .

واذا كان تحرير الجمعية للعقد على النحو الذى حددته المادة ٣٦ مكرر يدل على ان الارض

حساب الاستهلاك يجب أن يجرى على أساس قراءة العدادين مع تصحيح القراءة الخاطئة دون اللجوء إلى تقدير الاستهلاك ، طالما أن العدادين سليمان ، عرض لمسئولية الطاعنة فقال انه « يبين مما تقدم أن الكشافين التابعين للمؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) قد أخطأوا في قراءة عداد القوى في المدة من سبتمبر ١٩٥٧ إلى آخر مارس ١٩٥٨ خطأ ترتب عليه فُسرَق استهلاك قدره ١٥٣٩ ج و ٧٨١ مليا —

١٦١ ج و ٩٥٢ مليا = ١٣٣٨ ج و ٧٨١ مليا واعتبرت المؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) هذا الفرق المزعوم ديناً ثابتاً في ذمة المدعى (المطعون ضده الاول) يخولها استعمال القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالحجز الإداري ، واولتعت بناء على ذلك هذا الحجز في ١٩٥٨/٧/٢٨ على مشتملات المحل والمصنعين من بضائع وادوات وخامات وآلات وعلى أثاث مسكنه المملوك لزوجته الخصيمة الثالثة المنضمة اليه (المطعون ضدها الثانية) ثم باعت هذه المنقولات والوجودات المحجوز عليها في ١٨ و ٢٠/٩/١٩٥٨ بالمزاد الجبري بحصيلة لا تعدو ٦٠٧ جنيهات و ١٣٠ مليا .

وحيث انه لما كان الكشافون التابعون للمؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) قد أخطأوا في قراءة عداد القوى خطأ ترتب عليه توقف نشاط المدعى التجاري والمساس به مركزه الاجتماعي فان هذا الخطأ في قراءة عداد القوى وما ترتب عليه يعتبر في حد ذاته خطأ تقصيراً جسيماً وعملاً غير مشروع يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه « وحيث ان الضرر المادي والمعنوي — نتيجة لهذا الخطأ — ثابت ثبوتاً كافياً لاشك فيه من توقيع حجز اداري ضد المدعى (المطعون ضده الاول) بدين وهمي غير موجود على مشتملات محله » .

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعتمد في تحصيله لخطأ الطاعنة على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب بل اعتمد أيضاً على ما وقع منها نتيجة لهذا الخطأ ، فأوضح أنها حملت المطعون ضده الاول بغير حق بفرق في قيمة الاستهلاك يفوق القدر الثابت لها ، وأنها

ذلك فان النعى على هذا الشق يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٤٨ لسنة ٢٨ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين وأحمد صلاه الدين .

٣٢

٢٨ أبريل ١٩٧٣

حجز اداري مسئولية تقصيرية ، خطأ جسيم . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . حكم ، تسبيب ، قصور

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم المطعون فيه لم يعتمد في تحصيله لخطأ الطاعنة على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب ، بل اعتمد أيضاً على ما وقع منها نتيجة لهذا الخطأ ، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة سائفاً ووصفه بأنه خطأ جسيم صحيحاً في القانون ، واذا كان حق الطاعنة في اتخاذ اجراءات الحجز الإداري على اموال مدينها مقيداً بان يكون استعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، وكان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضده الاول لاهماله في طلب وقف اجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء في نفي مسئوليتها فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب باغفاله الرد على دفاع الطاعنة يكون على غير أساس .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي الذي ايده الحكم المطعون فيه واحال اسبابه بعد ان استظهر ما انتهى اليه خبراء الدعوى في تقريرهم الذي اعتمدته المحكمة من ان المطعون ضده لم يحمل ايا من العدادين على الآخر وان الكشافين أخطأوا في قراءة عداد القوى المحركة في الفترة من سبتمبر سنة ١٩٥٧ إلى مارس ١٩٥٨ ، وان

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه - الذى قضى ببطلان صحيفه الدعوى تاسيسا على حقها من تجميع محام عليها - لم يتحدث عن توسيع المحامى على صوره صحيفه الدعوى - المودعة بالملف - وهو امر لو ثبت لكان من نسيانه ان يتغير معه وجه الراى فى الدعوى ، فان الحكم يدون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

وحيث انه وان يبين من مذكرة المطعون عليهم المقدمة لمحكمة الاستئناف فى مفره حجز القضية للحكم انها خلو مما يفيد اطلاع الطاعنه عليها ، الا انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعول على شىء مما جاء بهذه المذكره بل لم يشر اليها اطلاقا ، ومن ثم فان قبول المحكمه المذكوره المطعون عليهم لا يكون . داخل باى حق للطاعنه ، وبالتالي يكون هذا النعى على غير اساس .

وحيث انه لما كان قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد نص فى الفقرة للرابعة من المادة ٢٥ منه على انه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والادارية او طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية ، الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين امامها » .

وكان المتروك وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا للقانون قد قصد من توقيع المحامى على صحيفه الدعوى « رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، ذلك ان اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة احكام القانون فى تحرير هذه الاوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن » ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ توجب على المدعى ان يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفه دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ، فان

تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعى وانها ليست مشتلا وكان الطاعن لم يقدم ما ينفى اعتبرت هذا الفرق دينا لها فى ذمته ، وأوقعت الحجز الادارى وفاء له على ممتلكات المطعون ضدهما ثم باعتهما جبرا ، وكان تحصيل الحكم لخطا الطاعنة على هذا النحو سائغا ووصفه بأنه خطأ جسيم صحيحا فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان حق الطاعنة فى اتخاذ اجراءات الحجز الادارى على اموال مدينها عملا بالمادة الاولى من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى مقيدا بأن يكون استعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطا جسيم ، وكان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ركن الخطا الموجب لمسئولية الطاعنه يتضمن الرد على ادعائها بخطا المطعون ضده الاول لاهماله فى طلب وقف اجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء فى نفى مسئوليتها لما كان ماتقدم فان النعى الوارد بسببى الطعن يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

لطن ١٨ لسنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، حامد وصلى ، ادبى تصبجى ، محمد فاضل الرجوشى ، حافظ الوكيل .

٣٣

٢ مايو ١٩٧٣

١ - دعوى : مذكرة ، تقديمها حكم اصداره ، بطلان .

ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧

ب - دعوى : صحيفه . حكم ، تسبب قصور .

محاماة . مرافعات سابق م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٨١

لسنة ١٩٥٧ م ٢٥ محام ، توقيع فقرة ٤

المبادئ القانونية :

١ - انه يبين من الحكم المطعون فيه ، انه لم يعول على شىء مما جاء بمذكرة المطعون عليهم ولم يشر اليها اطلاقا ، ومن ثم فان قبول المحكمة لمذكرة المطعون عليهم ، لا يكون قد اخل باى حق للطاعنة وبالتالي يكون النعى - ببطلان الحكم - على غير اساس .

لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

الطعن ١٩ لسنة ٢٥ ق : برئاسة ومضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكى نائب رئيس المحكمة ، جودة أحمد غيث ، إبراهيم السعيد زكى ، الدكتور محمد زكى هيد البر ، اسماعيل مركات عثمان .

٣٤

٥ مايو ١٩٧٣

١ - عمل : رب عمل سلطة .

المبدأ القانونى :

إذا كانت الشركة الطاعنة قد أذنت فيما مضى لعمالها المسيحيين بأن يبدأوا عملهم صباح يوم الأحد من كل أسبوع فى الساعة العاشرة بدلا من الثامنة ، ورات مقتضيات العمل أن توقف هذا الآن ، ولم يمنعها من ذلك نص فى عقد العمل ، فلا يجوز إلزامها بالعودة إليه .

المحكمة :

وحيث ان .. لرب العمل بمقتضى سلطته فى الإدارة والإشراف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان ينظم وقت العمل اليومى طبقا لحاجة العمل وظروف الانتاج ، ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا للتنظيم الذى يضعه رب العمل متى كان التنظيم لا يتعارض مع القانون ، فإذا كانت الشركة الطاعنة قد أذنت فيما مضى لعمالها المسيحيين بأن يبدأوا عملهم صباح يوم الأحد من كل أسبوع فى الساعة العاشرة بدلا من الساعة الثامنة ورات مقتضيات العمل أن توقف هذا الآن ، ولم يمنعها من ذلك نص فى عقد العمل فلا يجوز إلزامها بالعودة إليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من القرار المطعون فيه ان الطاعنة لم تقدم أمام هيئة التحكيم ما يستدل منه على أن تخفيض الشركة ساعات العمل لهؤلاء العمال فى ذلك اليوم قد اتخذت صفة الثبات والاستقرار فانه لا يسوغ

توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد اليه المشرع من وضع الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر .

لما كان ذلك وكان ملف الدعوى أمام محكمة أول درجة يحتوى على أصل الصحيفة المعلقة فى ١٠/٧/١٩٦٣ ثم على صورة مطابقة لها ، ويوجد على هامش كل منهما توقيع لمحامى الشركة الطاعنة - الاستاذ .. وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على خلو الصحيفة المعلقة من توقيع محامى الطاعنة ، وكانت البيانات التى اثبتتها الحكم المطعون فيه من « أنه بالإطلاع على صحيفة الدعوى تبين ان القضية قدمت لقلم الكتاب فى ٨ من يوليو ١٩٦٣ ، وتأثير عليها جدول مدنى كلى مصر ٤٣٧٣ لسنة ١٩٦٣ فى ٨/٧/١٩٦٣ وتحت هذه العبارة وضع ختم الدولة وعليه توقيع الموظف المختص بنفس التاريخ ثم تأثر عليه تحت الختم بعبارة نظر فى ١٧/١٢/١٩٦٤ بتوقيع رئيس المحكمة وبين الختم وهذه التأشير وجد توقيع قال عنه المحامى الحاضر عن الشركة أمام هذه المحكمة انه توقيع الاستاذ جمال الدين راشد وبالرجوع الى صحيفة الدعوى يبين أن التوقيع وقع فوق الختم شأنه شأن توقيع الموظف المختص الامر الذى يدل على أن الصحيفة عندها وضع عليها الختم لم يكن عليها توقيع المحامى » . هذه البيانات والنتيجة التى رتبها الحكم ، انها تتعلق بأصل الصحيفة المعلقة دون صورتها المودعة ملف الدعوى .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن توقيع المحامى على صورة صحيفة الدعوى وهو أمر لو ثبت لكان من شأنه أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم فأن الحكم يكون مشوباً بالقصور بها يوجب نقضه

القانون الخاص علاوة على أن يكون منفصلاً
بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة
في تسييره .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان الحكم المستأنف قد أتم
قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي
على قوله « أن العبرة في تكييف الاتفاقات
ليست بالوصف الذي يخلعه عليها المتعاقدان
وأنها العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد المشترك
لطرفيه ، وقد نص في البند الثاني من العقد
موضوع الدعوى على أن يشغل المدعى المطعون
عليه المسكن نظير عشرة جنيهات شهرياً مقابل
انتفاعه به ومن ثم يكون هذا العقد عقد إيجار
ينطبق عليه التعريف الوارد في المادة ٥٥٨
مدنى .

وان عقد الإيجار قد يكون مدنياً وقد يكون
إدارياً وليس يكفى لاعتبار العقد إدارياً أن
تكون الإدارة طرفاً فيه ، أو أن يكون قد حوى
شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون
الخاص ، وإنما يشترط لاعتباره كذلك أن يتصل
بمرفق عام سواء بتسييره أو إدارته أو استغلاله
أو المعاونة أو المساهمة فيه ، وأنه لم ينص
في العقد المبرم بين الطرفين على أن المدعى
أنما خول له الانتفاع بالمسكن تبعاً لوظيفته ،
وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقاً بمرفق
الصحة الذى كان موظفاً فيه ، وأن مساكن
مجلس المدينة لا يقتصر شغلها على العاملين
في الحكومة أو القطاع العام ، والعقود المتعلقة
بهذه الأماكن لا تتصل بمرفق عام وتجرى عليها
القواعد العامة كافة التى تضمنتها قوانين
الإيجارات ، وقد نصت المادة الأولى من القرار
التفسيري التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٥ على
أنه يسرى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — في شأن
تحديد إيجار الأماكن — على المباني المملوكة
للحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس
المحافظات والمدن التى تؤجرها .

لها بالتالى التحدى بأنهم كسبوا حقاً في المطالبة
به ، ولما كان لوجه لقمك الطاعنة مما
يجرى عليه نظام العمل في مصالح الحكومة أو
في المنشآت الأخرى ، فإن القرار المطعون فيه
إذا قضى برفض طلب الطاعنة لا يكون قد أخطأ
في تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب
على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة
المستشارين محمد صادق الرشيدي نائب رئيس المحكمة ،
حامد وسنى ، أديب قمبجى ، محمد فاضل الرجوى ،
حافظ التوكيل .

٣٥

٨ مايو ١٩٧٣

١ — إيجار : عقد . عقد إدارى . اختصاص ولائى .
نقض مدنى م ٥٥٨
ب — عقار : ترخيص بشغله .

المبادئ القانونية :

١ — الحكم إذا اعتبر القرار الصادر بإنهاء
عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين
الطاعن الثانى (رئيس مجلس المدينة) بالإرادة
المتفردة لهذا الأخير إجراء مخالفاً لأحكام القانون
الذى يحمى المستأجر من إنهاء العقد الذى
يستأجر بمقتضاه مسكناً بناءً على رغبة المؤجر
إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة
المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قراراً إدارياً محصناً
من مساس المحاكم العادية به وفقاً أو الفاء ،
فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون
أو أخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص متعلق
بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض
غير جائز .

٢ — الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على
الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى
العام ، وإذا كان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن
تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة
طرفاً فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية
غير مألوفة في العقود المدنية التى تنظمها قواعد

العقد اداريا أن تكون الدولة أو ما يليها من الأشخاص العامة طرفا فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة في تسييره .

لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه — مما سلفت الإشارة إليه — مستمدا من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانونا ، فإن الحكم اذ اعتبر القرار الصادر بانتهاء عقد الايجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى بالارادة المنفردة لهذا الاخير ، اجراء مخالفا لاحكام القانون الذى يحى المستأجر من انتهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر الا لاسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قرارا اداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به — وفقا أو الغاء — فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائزا .

الطعن ٤٠٨ لسنة ٣٧ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، عبد العظيم الدعشان ، عدلى بغدادى ، محمود المصرى ، محمد طابيل راشد ، مصطفى العلى .

٣٦

٨ مايو ١٩٧٣

١ - التصاق : ملكية . حسن نية ، استخلاصه ، قاضى موضوع . محكمة موضوع .

ب - سوء نية : حكم ، تسبيب ، عيب . مدنى قديم م ٦٥ مدنى م ٩١٥ .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته الموضوعية سوء نية الطاعنين في اقامة المباني المطلوب ازلتها — وكان استخلاصه

ولما تقدم يكون البادى أن العقد المبرم بين الطرفين انما هو عقد ايجار مدنى ، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه الاول الطاعن « ان هذا المسكن ليس مرفقا عاما أو ملحقا » وكان الحكم المطعون فيه الذى ايد هذا الحكم وأحال الى أسبابه قد أضاف الى ذلك قوله الاول فى غير محله ، ويتعين اعمالا للامور القانونية المترتب على هذا العقد اجابة المدعى الى طلباته بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من انشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه الا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد اذ لا يهدف العقد الا الى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ومتى كان ذلك ، فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطويا على الغاء أمر ادارى متى كان البادى من الاوراق أن جهة الادارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت اجراء لا يتفق مع القانون مما يهدر الحصانة الممنوحة للامر الادارى ، ويكون مقام به المستأنفان — الطاعنان — ان هو الا عمل عدوانى يختص القضاء بمحو اثره .

وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة ايجارية من علاقات القانون الخاص الذى تخضع لاحكام عقد الايجار فى القانون المدنى بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا اداريا ، وأشار الى أنه لا يغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الاوراق التى قسدها اليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الاموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة ، أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضا من أغراضه .

ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد الا على الاموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، وكان يلزم لاعتبار

قائما على اسباب مسوغة كافية لحمل قضائه ،
فان النعى عليه يكون على غير اساس .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت سوء نية الطاعنين في اقامة المباني وكان المشرع قد خول مالك الارض - وفقا لاحكام الانتصاق الحق في تملك البناء الذي يقيمه الغير في أرضه دون رضاه وقضى بأن لتمامك الخيار بين طلب ابقاء البناء وطلب ازالته على نفقة من اقامه . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بناء على طلب ملاك الارض - المطعون عليهم - بازالة المباني التي اقامها الطاعنون في ارضهم ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الذي اصبحت نهائيا انه قرر في اسبابه بأن وضح يد الطاعنين ومورثهم من قبلهم كان بسبب وقتي معلوم هو عقد الايجار ، وان وضع يدهم بهذه الصفة لا يكسبهم الملكية مهما تستطل مدته ، واضاف الى ذلك قوله . ان عقد القسمة المؤرخ ١٩٠٨/٨/١٠ قد انصب على قسمة اشجار النخيل ، وان كل عبارة من عباراته قد وصفت مورث المدعين (المطعون عليهم) بأنه صاحب الارض ، مما يفصح عن أن نية انطرفين المتعاقدين لم تنصرف الى الارض أو المساس بملكيتها ، بل انصرفت الى قسمة الاشجار فحسب وانه ليس في اقامة المساكن بأرض النزاع ما يدل على المجابهة الظاهرة الصريحة التي تدل دلالة جازمة على ازماع انكار الملكية ذلك ان انشاء هذه المساكن - مالم تكن قد انشئت بالاتفاق مع المالك أو ورثته - ليس الا من قبيل أعمال التسامح التي لا تكسب حقا خاصا .. ولا يكون في اقامة تلك المساكن ما ينطوي على تغيير سبب الحيازة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - بعد أن اشار الى ان المادة ٦٥ من القانون المدني القديم هي التي تحكم واقعة النزاع - دل على سوء نية الطاعنين بقوله : ان الثابت من مطالعة حكم تثبيت الملكية ان يد المستأنف عليهم (المطعون عليهم) ومورثهم على أرض النزاع بدأت بسبب وقتي معلوم ، هو الايجار وغرس

بعض النخيل فيها على أن يكون الثمر مناصفة بين مورث المستأنفين ومورث المستأنف عليهم ، فلا يسوغ والحال كذلك أن يقوم المستأجرون باقامة بناء ومساكن وسط الارض خصوصا دون تصريح أو اذن من المالك المؤجر ثم يأتون بعد انقضاء مدة على ذلك ، ويدعون ملكية الارض بدعوى أنهم مالكون للمساكن والمباني وتستخلص هذه المحكمة - خلافا لما رآته محكمة اول درجة - أن من أقاموا البناء أقاموه بسوء نية لا بحسن نية ، خصوصا وان النخيل لا يستحق حراسة تستدعي اقامة المباني وسط الارض والزراعة ، لان الحراسة مقصورة على فترة الاثمار وهي مدة وجيزة بالنسبة لايام السنة - ولذا يكون من حق المستأنفين طلب ازالتها في أي وقت ، ويكون الحكم المستأنف اذ اعلم حكم المادة ٩١٥ مدني جديد واستخلص حسن النية وقت البناء قد تنكب السبيل ، ويتعين لذلك الفاؤه والحكم بطلبات المستأنفين ..

ولما كان يبين مما سبق ايراده أن الحكم المطعون فيه لم يخالف الثابت في الاوراق فيما استند الى حكم الملكية اذ أن هذا الحكم قد اثبت - على ما سلف بيانه - أن الطاعنين اقاموا المباني على الارض دون اذن من مالكا وأن الطاعنين قد وضعوا اليد على أرض النزاع بسبب وقتي معلوم هو الايجار ، وانهم لم يحصلوا على اذن من المالك باقامة المباني وان كان قد استطرد الى القول بزيادة منه بأن اقامتها لاتعدو أن تكون من أعمال التسامح - وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت أيضا توافر سوء النية لدى الطاعنين في اقامة المباني ، واعتمد في ذلك على ما حصله من اوراق الدعوى وظروفها والفرائض التي اوردها من أنهم اقاموا المباني في الارض وهم يعلمون بأنها غير مملوكة لهم ودون اذن من مالكا ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة تامة في استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها في الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها ، وكان الحكم المطعون فيه - على ما سلف البيان - قد استخلص في حدود سلطته الموضوعية سوء نية الطاعنين في اقامة المباني

الحكمة :

وحيث .. أنه لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالمطالبة برسوم الانتاج المستحقة على مقدار العجز في السوائل الكحولية الزائد عن النسبة المسموح بها والذي كشف عنه الجرد السنوي مستودع المطعون ضدها خلال السنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٤ ، وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد أثبت في تقريره وجود عجز في الجرد السنوي لعامي ١٩٥٣ و ١٩٥٤ يجاوز النسبة المسموح بها ، وكانت المطعون ضدها قد ادعت أن العجز يرجع الى فقده أثناء العمليات الصناعية وبسببها وذلك للتخلص من التزامها بسداد رسوم الانتاج المستحقة عنه بها يلقي على عاتقها عبء اثبات ما تدعيه ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألقى عبء اثبات على عاتق الطاعنة ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

الطعن ١٦٣ لسنة ٢٨ ق : برئاسة ومضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد ، عبد العظيم الدهشان ، عدلى بغدادى ، ومحمد طایل راشد ، مصطفى الفتى .

٣٨

٩ مايو ١٩٧٣

- ١ - بيع : تسجيل . بائع ، التزام
ب - بائع : التزام .
ج - حكم : تلال ، عيب . عجز .
المبادئ القانونية :

١ - بيع العقار قبل أن يسجل ، يبقى البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع وينقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزماً بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع .

٢ - ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخي نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري ، لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه .

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تصرف المطعون عليه الأول - المشتري بعقد

وكان استخلاصه قائماً على أسباب مستوفى وكافية لحمل قضاؤه ، فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه قد أثبت وعلى ما سبق الرد به على السببين السابقين سوء نية المطعون عليهم في إقامة المباني وطبق على واقعة النزاع المادة ٦٥ من القانون المدني القديم ، ولما كان المشرع قد خول مالك الأرض - وفقاً لأحكام - الالتصاق المقصود عليها في تلك المادة الحق في تملك البناء الذي يقبىه الغير في أرضه دون رضاه وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب إبقاء البناء ، وطلب إزالته على نفقة من أقامه وإذا التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى ببناء على طلب ملاك الأرض المطعون عليهم بإزالة المباني التي أقامها الطاعنون في أرضهم ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيقه في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٦٣ لسنة ٢٨ ق : برئاسة ومضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد ، عبد العظيم الدهشان ، عدلى بغدادى ، محمود المصرى ، محمد طایل راشد ، مصطفى الفتى .

٣٧

٨ مايو ١٩٧٣

- ١ - رسم انتاج : اثبات ، بؤه ، جمر .

المبادئ القانونية :

لما كانت المطعون ضدها قد ادعت بأن العجز في الكحول يرجع الى فقده أثناء العمليات الصناعية وبسببها بما يلقي على عاتقها عبء اثبات ما تدعيه فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر وألقى عبء اثبات على عاتق الطاعنة ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى يكون قد خالف القانون .

عليها من الطاعة اقتضاء لدينها قبل المشتري الأول .

لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٥ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ، نائب رئيس المحكمة ، جودة أحمد غيث ، إبراهيم السعيد ذكرى ، الدكتور محمد زكى عبد البر ، اسماعيل قرحات عثمان .

٣٩

٩ مايو ١٩٧٣

ضريبه : ارباح تجارية وصناعية . ق ٤٣ لسنة ١٩٥٣ و ١٢٧ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانوني :

المادة ٥ من قانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن دعم الاقتصاد القومى قبل الغائه بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٦٢ تعفى شركات المساهمة والتوصية بالاسهم من أداء نصف الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على أرباحها السنوية غير الموزعة إذا كانت تزاوّل أحد الأنشطة المذكورة في المادة .

الحكمة :

حيث أن النص في المادة الخامسة من القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٣ باتخاذ بعض التدابير الضريبية لدعم الاقتصاد القومى وتنميته — قبل الغائه بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦٢ — على أنه « يجوز أن تعفى شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم التى يكون نشاطها الرئيسى فى الصناعة أو التعدين أو الثوى المحركة أو الفنادق أو استصلاح الأراضى البور من أداء نصف الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية التى تستحق الاداء وفقاً لأحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه على أرباحها السنوية غير الموزعة وذلك ابتداء من السنة المالية التى تختم بعد تاريخ العمل بهذا القانون » يدل

غير مسجل — ببيع الأرض الى صفار المشتريين بيما ملك الغير ، لايسرى في حق البائع اليه وهو المطعون عليه الثانى ، إلا اذا أجازته ، وإن أجازته موقوفة على استيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل أقساط الثمن فى البيوع الصادرة الى صفار المشتريين اليه ، ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صفار المشتريين لحساب المطعون عليه الثانى — البائع الاصلى — ولايصح توقيع الحجز عليها من الطاعة — مصلحة الضرائب — اقتضاء لدينها قبل المشتري الأول ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

الحكمة :

وحيث أنه لما كان بيع العقار قبل أن يستجّل لايزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاماً بنقلها في جانب البائع وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير في أحكام البيع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح أصبح متراخياً الى ما بعد شهره ، ولذلك يبقى البائع ملتزماً بموجب العقد بتسليم البيع وينقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملتزماً بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع .

كما أنه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك البيع على المشتري ، لأن من ضمن نقل الملكية لغيره لايجوز أن يدعيها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تصرف المطعون عليه الاول ببيع الأرض الى صفار المشتريين بيعاً ملك الغير لايسرى في حق البائع اليه وهو المطعون عليه الثانى إلا اذا أجازته وإن أجازته موقوفة على استيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل أقساط الثمن فى البيوع الصادرة الى صفار المشتريين اليه ، ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صفار المشتريين لحساب المهد ولا يصح توقيع الحجز

ذلك لاطلاق الإشارة الى الضريبة على الارباح التجارية والصناعية على نحو ما نص عليه في المادتين الثالثة والرابعة من ذات القانون. يؤيد هذا النظر أن الاعفاء من الضريبة هو استثناء من الأصل فيجب عدم التوسع في تفسير مدلوله « خاصة وأن المشرع جعل الاعفاء جوازياً متروكاً لتقدير وزير المالية والاقتصاد ولم يوجبه وحرّم الممول من حق الطعن في قراره تأكيداً للنظرة الضيقة في الاعفاء » وأدّ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن كل مبلغ تستحق عليه الضريبة على الارباح التجارية والصناعية يعد ربحاً غير موزّع قائم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه .

الطعن ٤٢ لسنة ٢٥ ق : برئاسة ومضوية النيابة
الاستشاريين أحمد حسن هيكلاً نائب رئيس المحكمة
محند أحمد محمود « جودة أحمد قتيبة » الدكتور محمد
زكي عبد البر « أسامة فرحات عثمان » .

٤٠

٢٠ مايو ١٩٧٣

حكم : طعن ، ميعاد ، استئناف ، ميعاد ، دعوى ، شطب
مرافعات سابق م ٢٧٩ و ٤٠٢ و ٩٢ و ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانوني :

ميعاد الطعن في الحكم يبدأ أصلاً من تاريخ صدوره « والاستثناءات الواردة على هذا الأصل ليس من بينها انتخاب المدعى عليه للشطب » وتخلّف عن الحضور بعد أن قررت المحكمة التأجيل .

الحكمة :

وحيث أن النص في المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم النزاع بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك » ويردّ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه في الاحوال التي يكون قد تخلّف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه « وكذلك إذا تخلّف المحكوم عليه

على أن المشرع أجاز إعفاء شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم - سواء القائمة وقت العمل بالقانون أو التي أنشئت من بعدهم - من أداء نصف الضريبة على الارباح التجارية والصناعية المستحقة على أرباحها السنوية غير الموزعة إذا كانت تزاوّل أحد الأنشطة المذكورة في المادة « وذلك حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقصد الانتفاع برعوس الاموال المصرية والاجنبية والعمل على اجتذابها وتوظيف الاموال الفائضة والمذخرة ول استثمارها في مشروعات التنمية الاقتصادية لخلق صناعات جديدة والنهوض بالصناعات القائمة ورقع مستواها وزيادة انتاجها استهدافاً لزيادة الدخل القومي وتنميته .

والمقصود بالارباح السنوية غير الموزعة في معنى المادة الخامسة المذكورة - استهداف بالغرض الذي وضع من أجله القانون على النحو سالف البيان - هي الارباح الحقيقية الخاضعة للضريبة التجارية التي تحتفظ بها المنشأة لاعادة استثمارها « وكان في مكتبها التصرف فيها وتوزيعها على المساهمين « أما الارباح التي لا توزع أصلاً طبقاً للنظام الاساسي للمنشأة أو وفقاً لطبيعتها قائم لايلحقها الاعفاء إذا لايتحقق بها الغرض من التشريع « وبذلك يخرج من نطاق الاعفاء بدل الحضور لانه يعتبر توزيعاً بحكم الفقرة (رابعا) من المادة الاولى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويمثل مصروفاً فعلياً لاعلاقة له بالاستثمار « كما لا يدخل الاحتياطي القانوني « لان المنشأة ملزمة بتكوينه لغراض خاصة منصوص عليها في قانونها النظامي « وكذلك الاحتياطيات المخصصة لمواجهة التزامات معينة كالضرائب وتعويضات الموظفين « لانه لا يحتفظ بها لاعادة استثمارها في المنشأة » .

ولاوجه للقول بأن الوعاء السدّي تسري عليه ضريبة الارباح التجارية والصناعية هو ذات الوعاء الذي يسري الاعفاء من هذه الضريبة على نصفه « لان ذلك من شأنه أن يجعل عبارة الارباح السنوية غير الموزعة الواردة بالمادة الخامسة لغوياً لا معنى له « ولو أراد المشرع

عن الحضور وعن تقديم مذكّرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاي سبب من الاسباب « يدل على أن القانون جعل مواعيد الطعن في الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا أنه استثنى من هذا الأصل الاحكام التي لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها والاحكام التي افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التي كانت تنص عليها المادة ٣٧٩ من ذلك القانون قبل تعديلها ، والتي تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم * ومن بين الحالات التي افترض المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات تلك التي ينقطع فيها تسلسل الجلسات لاي سبب من الاسباب متى ثبت أنه لم يحضر في أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك .

واذا كان الثابت من الصورة المطابقة للأصل لمحاضر جلسات الدعوى أن شركة مصر للتأمين كانت تحضر فيها بممثل عنها حتى جلسة ١٩٦٤/١٢/٥ التي ثبت في محضرها حضور ممثل الشركة وانسحابه تاركا الدعوى للشطب ثم حضور ممثل الجمعية المدعية ، وفيها قررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٦٥/١/٩ وكان مجرد تأجيل الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات طالما لم يصدر قرار بالشطب ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى أن الشركة آتفة الذكر « لم تكن بحاجة الى أن تتابع الدعوى ، بل كان لها - الى أن تعلن بجلسة تالية - أن تعول على أن المحكمة قد قررت شطب الدعوى .

في حين أنه يشترط لأعمال الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٣٧٩/٢ من قانون المرافعات السابق - بعد تعديلها - وقف السير في الدعوى فعلا لا مجرد توقع وقفها ، ورتب على ذلك أن ميعاد الاستئناف يبدأ في حق الشركة المطعون عليها منذ تاريخ اعلانها بالحكم المستأنف مع أن الميعاد يبدأ في هذه

الحالة من تاريخ صدور ذلك الحكم في ٤/٢٤ سنة ١٩٦٦ عملا بالأصل العام ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف أودعت قام المحضرين بعد مضي أكثر من الستين يوما المنصوص عليها في المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول الاستئناف شكلا يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني .

وحيث أن الموضوع صالح للحكم فيه . ولما تقدم يتعين الحكم بسقوط الحق في الاستئناف .

الطعن ٢٤٤ لسنة ٢٨ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حصاد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين وأحمد صفاء الدين .

٤٧

١٢ مايو ١٩٧٢

١ - اعلان : بطلانه ، نظام عام

ب - استئناف : ميعاده . قضاء مستعجل . دعوى . تأميمات اجتماعية . مرافعات سابق م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق

ج - دعوى : طلبات . عمل .

د - نقض : طعن ، سبب دليل يدعمه .

هـ - التماس : إعادة نظر ، نقض ، طعن ، سبب .

و - محكمة نقض : محكمة موضوع ، سلطة تقدير دليل

المبادئ القانونية :

١ - بطلان أوراق التكليف بالحضور لمعيب في الاعلان هو بطلان نسبي ليس متعلقا بالنظام العام . واذا كانت صاحبة المصلحة في الدفع لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة لا يكون قد خالف القانون .

٢ - اذا كان الحكم ليس صادرا من مادة مستعجلة وهي التي يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية او التحفظية دون المساس بالموضوع .

المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم » ، وكان الحكم في النزاع المردد في هذه الدعوى ليس صادرا في مادة مستعجلة ، وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وهي التي يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع .

وكانت المادة ١٢٠ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وان نصت على الفصل في المنازعات المتعلقة به على وجه الاستعجال إلا أن هذه العبارة ليست إلا مرادفا لعبارة على وجه السرعة التي نص قانون المرافعات السابق في المادة ١١٨ منه المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن تسرى على الدعوى التي يوجب قانون المرافعات أو غيره من القوانين الفصل فيها على وجه السرعة ، القواعد العامة بشأن مواعيد الطعن في الحكم الصادر فيها ، لما كان ذلك ، فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى يكون ستين يوما طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ مرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا التزم هذا النظر ، صحيحا في القانون .

وحيث انه لما كان طلب المطعون ضده الأول الزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها الثانية مبلغ ٣٢٦ ج و ٢٥٠ م قيمة ما استحق حسن مدة عمله لديها من اشتراكات للمطعون ضدها الثانية - هيئة التأمينات الاجتماعية - يتضمن حتما وبطريق اللزوم الفصل في العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة في مدة النزاع وهل هي علاقة عمل او غير ذلك اذ بدونها لا يقدم طلب الالزام بتسديد قيمة الاشتراكات الى المطعون ضدها الثانية ، وكان تكييف تلك العلاقة بوصفها السابق استمر قائما محورا للنزاع واساسا له ، فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العلاقة المشار اليها عقد عمل يعتبر فصلا في طلب داخل في نطاق الطلبات المطروحة ولا مخالفة فيه للقانون .

وحيث ان الطاعنة لم تقدم ما يدل على ان مذكرة المطعون ضده الأول المشار اليها في وجه

٣ - اذا كان طلت المطعون ضده الأول - العامل - الزام الطاعنة - الشركة - بأن تدفع للمطعون ضدها الثانية - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - قيمة ما استحق عن مدة عمله لديها من اشتراكات ، تضمن حتما الفصل في العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة في مدة النزاع ، وكان تكييف تلك العلاقة بوصفها السابق استمر قائما محورا للنزاع واساسا له فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العلاقة المشار اليها عقد عمل ، يعتبر فصلا في طلب داخل في نطاق الطلبات المطروحة ولا مخالفة فيه للقانون .

٤ - متى كانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على ان مذكرة المطعون ضده الأول قدمت في غير ميعادها وانها لم تعلن بها ، فان نعيها يكون مفتقرا للدليل .

٥ - النعي على الحكم بأنه قضى للمطعون ضده الأول بأكثر مما طلبه في استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الاستئناف وليس بطريق النقض .

٦ - حتى تقدير الأدلة والموازنة بينها هو مما يستقل به قاضي الدعوى وحده متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة .

المحكمة :

حيث انه لما كان بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وكانت المعطون ضدها الثانية باعتبارها صاحبة المصلحة في هذا الدفع لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع فان الحكم المطعون فيه اذا التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة لا يكون قد خالف القانون .

وحيث . . انه لما كانت المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على ان « ميعاد الاستئناف ستون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الميعاد خمسين يوما في المواد

دون أن يتصدى له ، فانه لايعتبر بذلك منهيًا للخصومة كلها أو بعضها ومن ثم لايجوز الطعن فيه على استقلال .

٢ — صحيفة افتتاح الدعوى هي الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها ، فاذا حكم بطلانها فانه يبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لايمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك .

٣ — اذا كان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة .

٤ — يشترط الا يكون الحكم المستأنف قد شاب عيب يمتد الى صحيفة افتتاح الدعوى ، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها عليها اجراء أو حكم صحيح امام محكمة الدرجة الاولى أو محكمة الدرجة الثانية .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الحكم المشار اليه قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون أن يتصدى له فانه لايعتبر بذلك منهيًا للخصومة كلها أو بعضها ومن ثم لايجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

وحيث أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها فاذا حكم ببطلانها فانه يبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لايمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك .

النعى قدمت فى غير ميعادها وانها لم تعلن بها مما يجعل نعيها مفتقرا للدليل .

وحيث ان النعى على الحكم بأنه قضى للمستأنف — المطعون ضده الاول — بأكثر مما طلبه فى استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق التماس وليس بطريقة النقض .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه ناقش ما تقدم به كل طرف من مستندات وادله واقعية وحجج قانونية وانتهى للاسباب السائغة تربط اعتماد عليها الى تكييف العلاقة التى كانت تربط الطاعنة بالمطعون ضده الاول طوال مده عمله لديها بأنها ناشئة عن عقد عمل ، توافرات له عناصره .

ولما كان ما تنعاه الطاعنة . . من عدم اخذ الحكم المطعون فيه بما ورد بمستنداتها المقدمة تدليلا منها على ان علاقتها بالمطعون ضده الاول ناشئة عقد عمل مقاوله وكم يكن اساسها عقد عمل يقوم فى حقيقته على المجادلة فيما لحكمة الموضوع من حق تقدير الادلة والموازنة بينها ، وهو مما يستقل به قاضى الدعوى وحدد متى اقام قضاءه على اسباب سائغة ، لما كان ذلك فان هذا النعى يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٦٥ لسنة ٢٧ ق برئاسة ومضوية السادة حامد وصفى ، اديب تصبجى ، محمد ناضل الرجوى ، المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، حافظ الوكيل .

٤٢

١٥ مايو ١٩٧٣

- ١ — حكم : طعن ، جوازه . مرافعات سابقى م ٢٧٨
- ب — دعوى : صحيفة ، بطلان .
- ج — استئناف : نطاقه . ولاية ، استئنافها .
- د — خصومة : انعقادها .

المبدأ القانونى :

١ — اذا كان الحكم — الصادر ببطلان الحكم المستأنف — قد قرر التأجيل لنظر الموضوع

ببطلان اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى وعن الحكم الصادر لصالحه ببطلان الحكم الابتدائي ، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبي مقرر لصالحه الطاعن ، لامساع لذلك ، اذ انه علاوة على ان دفاع كان يقوم اصلا امام محكمة الاستئناف على التمسك ببطلان اعلانه بالدعوى فان من المقرر ان مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الاساسية للنظام القضائي التي لايجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم انفسهم الاتفاق على خالفها ولا لصاحب الشأن التنازل عنها - لما كان ما تقدم ، فان النعي بهذا السبب على الحكم المطعون فيه الصادر في ١١/١/١٩٦٨ يكون في محله ويتعين لذلك نقضه دون حاجة الى بحث باقي اسباب الطعن .

وحيث انه وقد انتهت المحكمة الى انه كان يجب على محكمة الاستئناف الوقوف عند حد القضاء ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان صحيفة افتتاح الدعوى دون المضي في نظر الموضوع فانه لا وجه لاحالة الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه الى محكمة الاستئناف اذ لم يبق للفصل فيه سوى المصروفات عن درجتى التقاضى واذا كان ذلك صالحا للفصل فيه .

الطعن ١١٥ لسنة ٢٨ ق : برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلى ، عبد الجواد ، عبد العظيم الدهشان ، محمود المرسى ، عدلى بغدادى ، عثمان حسين عبد الله ، مصطفى الفقى .

لما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت في ١٩٦٧/٣/٢٩ ببطلان الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٦٦/٢/٢٧ والقاضى بالزام الطاعن بدفع المبلغ المطلوب وذلك لعدم اعلانه بصحيفة الدعوى وكان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف ان تمضى بعد ذلك في نظر الموضوع بل كان عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان .

فان هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة ، هذا ولا وجه للتحدي بانه وقد استندت محكمة اول درجة ولايتها على الدعوى بالحكم في موضوعها ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف ازاء ذلك ان تعرض للموضوع وتقتل فيه ، اذ يشترط لذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد الى صحيفة افتتاح الدعوى ، فتمت كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها فان الخصومة لا تنعقد بها ، ومن ثم لا يترتب عليها اجراء او حكم صحيح سواء كان ذلك امام محكمة الدرجة الاولى او محكمة الدرجة الثانية ،

كما لا وجه للقول بان الطاعن وقد حضر امام محكمة الاستئناف وتراجع في موضوع الدعوى وادعى بتزوير الشيك محل النزاع ، فانه يمكن ان يكون بذلك قد نزل ضمنا عن التمسك

كل امر يقف في طريق حريتنا لا يصح أن نقبله مطلقا ،

مهما كان الأمر به .

الزعيم الخالد سعد زغلول

من القضاء المستعجل

١:

١٢ يناير ١٩٧٨

- أ - أمر إداري . تأويله . وقف تنفيذه . اختصاص .
ب - تمكين هائل . قرار النيابة . تكييفه . اختصاص .
ج - قضاء مستعجل . حيازة . قرارات النيابة العامة

المبادئ القانونية :

١ - ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه ولا يختص القضاء المستعجل بحسب أنه فرع من القضاء المدني - الحكم في أي إجراء وقتي مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الإداري .

٢ - أن النيابة العامة إذا تتصدى بقرار لصدوره لتمكين الحائز ، فإن هذا التصدي يكون في واقع الأمر بصفتها هيئة قضائية ، ويكون القرار الذي تصدره قضائيا وليس إداريا .

٣ - أن الأصل أن القضاء المستعجل يختص بالتعرض لقرار النيابة العامة الصادرة في شأن الحيازة ويستثنى من ذلك أن يكون قرار النيابة العامة غير متعلق بالحيازة ، وإنما يستهدف مصالح عامة يخرج عن ولاية القضاء المدني نظرها أو التعرض لها ، وعندئذ يكون قرارها إداريا .

المحكمة :

ومن حيث أنه طبقا لأحكام المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وإنشادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة ليس لجهة

القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه قرعا من القضاء المدني لا يختص بالحكم في أي إجراء وقتي لمثل هذا القرار الإداري بتأويل أو الغاء أو وقف تنفيذ ولو كان القرار الإداري مخالفا للقوانين واللوائح مهما أحاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم إذا أن الاستعجال لا ينشئ له اختصاصا منعه منه القوانين فيما عدا القرارات التي تنحدر إلى حد الانعدام .

وبالنسبة لقرارات النيابة العامة التي تصدر في مواد الحيازة فقد اختلف الفقه والقضاء حولها وهي بالطبع القرارات التي لم يدخل النزاع حول الحيازة بين الطرفين مكونا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها فإن تصرف النيابة العمومية في شأنه تعتبر تصرفا قضائيا بطبيعة الحال لصدوره فيها بحسبائها الأمانة على الدعوى العمومية والمشرقة على الضبطية القضائية فيرى الأستاذ المستشار محمد عبد اللطيف في كتابه القضاء المستعجل الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٨ ص ٣١ والطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ بند ٢٤ ص ٣٩ أن القرار الذي تصدره النيابة العامة بمنع التعرض أو تمكين شخص من وضع يده على العقار في مواد الحيازة هذا القرار يدخل في عداد الأعمال التي تباشرها النيابة في حدود سلطتها الإدارية لأنها تقوم في هذه الحالة لمجرد معاونة الضبطية الإدارية التي يقع على كاهلها المحافظة على الأمن ومنع وقوع الجرائم وتبعا لذلك لا يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذ الأمر الصادر من

المدينة حول الحيازه بين الافراد كما وانها ليس لها ان تنهى النزاع في ذلك بين الطرفين ولسو مؤقتا والاكان اغتصابا لسلطة القضاء وهى ليست قضاء مدنى الامر الذى يبطل قرارها الى حد الانعدام (من مقال المستشار الدكتور احمد رفعت خفاجى فى مدى اختصاص النيابة العامة فى الفصل فى مواد الحيازه والمنشور بمجلة المحاماه العدد الرابع ٣٢ - ٦٢٠) .

وهناك حكم لقاض الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة الابتدائية فى القضية رقم ٢١٣ سنة ١٩٥٥ فى ١٢/٣/١٩٥٥ اعتبر القرار الذى تصدره النيابة العمومية بمنع التعرض فى العقار من القرارات القضائية لا الادارية وتأسيسا على ذلك قضى باختصاصه بنظر الدعوى التى رفعت امامه والتى طلب فيها الحكم بعدم الاختصاص بقرار صادر من رئيس نيابة المنصوره بمنع المدعى من التعرض للمدعى عليه فى ارض محل النزاع بينهما واستند فى تأييدوجهة نظره الى نصوص المواد ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية وقد انتهى هذا الحكم الى ان هذه المواد تسرى ايضا على العقارات وعلى المنقولات واستشف ذلك من عبارة وردت بالمذكرة التفسيرية للقانون والراى عندنا .

ان الاساس القانونى للراى الذى انتهى اليه محكمة المنصورة الابتدائية للامور المستعجلة لايتسق واحكام القانون ذلك ان احكام المواد ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية تتعلق بتصرف النيابة العامة فى الاشياء المضبوطة وهى منقولات، والتساعده ان يكون تفسير النصوص الجنائية ضيقا لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ومن ثم لا يمكن القول بانسحاب الاحكام التى نظمها تلك المواد على العقار .

ومن حيث ان الراى مستقر فقها وقضاء على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازه عند توافر الشروط الاتية :

اولا - ان يكون المدعى واقعا يده على العين وضع يد مادي وقت وقوع القصب وان يكون

النيابة فى هذا الشأن لانه راى انه يدخل فى عداد الاوامر الادارية الممنوع على المحاكم التعرض لها بالالغاء او الوقف وقد اشار الى حكم محكمة النقض الجنائى فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ٩٤٥ - ص ١٧٩ وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٢٢٣ وحكم محكمة دمنهور الابتدائية فى ١٨/٩/١٩٥٦ المحاماه السنة ٣٧ ص ١٣١١ .

وهناك راى اخر يذهب الى انه يتعين التفرقة بين ما اذا كانت النيابة العامة وهى التى تصدر قرارها فى مواد الحيازه فاذا اصدرته فى حدود حقها كأمينه على الدعوى العمومية ومشرفة على الضبطية القضائية عندئذ لايعتبر قرارها اداليا اما اذا كان القرار صادر من النيابة العمومية من قبيل المعونه لرجل الضبطية الادارية او لبعض الهيئات الادارية فى اداء مهمتها او من قبيل تنفيذ قرارات ادارية صادرة من جهة الادارة عندئذ يعتبر قرارها اداليا لا يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه اذ انه طبقا لهذا الراى يدخل فى عداد الاوامر الادارية الممنوع على المحاكم التعرض لها بالالغاء او الوقف (يراجع قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ج ١ بند ١٦٧ ص ٢٩١ وما بعدها كما يراجع بحث المستشار فتحى عبد الصبور فى مجلة الامن العام العدد ٣٤ ص ٥٢ وما بعدها) .

وهناك راى ثالث يرى انه كان الجارى عليه العمل بين رجال النيابة العمومية تدخلهم فى مواد الحيازه بتمكين شخص من عقار دون آخر الا ان الباحث فى النصوص القانونية لايجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص فضلا عن ان روح فقهاء القانون الاجراءات الجنائية يؤيد هذا الاتجاه حيث يتجه الى حصر اختصاص النيابة العمومية بصفة اصلية فى تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها الى جواز الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونا كالمحافظة على حقوق القصر ملاحظة السجون هذا من جهة نصوص القانون واما من جهة روح القانون فان النيابة العامة ليس لها ان تتدخل فى المنازعات

حائزا لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازته بادية هادئة وظاهره .

ثانيا - أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدي الى سلبها أى أن يكون الفعل المرتكب قد ادى الى فقد وزوال الحيازة السلوبة للعقار سواء سلبت الحيازة بالقوة أو وقع بغير القوة ولكن المشرع قد سهل الامر على من سلبت منه الحيازة بالقوة فأجاز أن يرفع الدعوى المذكورة ولو لم تكن حيازته هو قد استمرت سنة كاملة قبل سلبها بينما اشترط كأصل عام فى حالة سلب الحيازة بغير قوة أن يكون المدعى حائزا للعقار مدة سنة على الأقل سابقة على سلبها اللهم الا اذا كان استردادها من شخص لا يستند الى حيازة حق بالتفضيل .

ثالثا - أن تستمر حيازة المدعى مدة سنة كاملة على الأقل بدون انقطاع قبل سلبها ويمكن التجاوز عن هذا الشرط فى الحالتين .

١ - اذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة .

ب - اذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند الى حيازته احق بالتفضيل .

رابعا - أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لعقد الحيازة واذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت ان ينكشف له ذلك .

خامسا - الا يكون المدعى قد طالب بالحق .

سادسا - ان يتوافر ركن الاستعجال وعدم اساس بأصل الحق .

(يراجع التفصيل فى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٩٤٣ وما بعدها للدكتور أحمد ابو الوفا الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ بند ٥٠ ص ٢٣٧ وما بعدها وقضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ج ١ بند ٣٠٥ ص ٦٠١ الى ص ٦١٠) .

واذا كان القانون المدنى لدعوه استرداد الحيازة فى المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ منه وكان

القانون الجنائى قد تعرض لانتهاك حرمة ملك الغير لنص فى المادة ٣٦٩ على عقار كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة وكذلك نص فى المادة ٢٧٠ على عقاب كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكن أو فى أحد ملحقاته أو غير ذلك مما نصت عليه تلك المادة قاصدا منع حيازة الحائز بالقوة وعاقب فى ذات المادة كذلك يعاقب كل من دخل العقارات والمنقولات التى حددتها تلك المادة بوجه قانونى وبقي فيها بقصد منع حيازتها لحائزها بالقوة فان ذلك يعنى ان المشرع سس اقواعد المدنية والجنائية لحماية الحيازة من الاعتداء سواء كان ذلك الاعتداء بالقوة حسب التفسير الموسع الذى بدى بيانه وكان بغير القوة وهذا يعنى أيضا ان النيابة العامة اذ تصدى بقرار لصدوره لتمكين الحائز فان هذا التصدى يكون فى واقع الامر بصفتها هيئة قضائية ويكون القرار الذى تصدره قرارا قضائيا وليس اداريا فاذا سلبت الحيازة بناء عليه فان سلب الحيازة فى هذه الحالة يكون قد وقع بغير ارادة الحائز وليس له من وسيلة لدفعه ويحق له أن يلجأ الى القضاء المستعجل طالبا باسترداد حيازته ان كان لذلك وجه يؤيد هذا النظران النيابة العامة وهى تصدر قراره بمنع التعرض أو بالتمكين فانها غالبا ما تضمن قرارها اباحة الحق لمن يصدر ضده هذا القرار أن يلجأ الى القضاء المدنى ومن المقرر أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى ومن كل هذا تخلص المحكمة الى أن قرار النيابة العامة يمنع التعرض أو بالتمكين انما يصدر فى حدود حقها تأمينه على الدعوى العمومية والمشرقة على الضبطية القضائية ولكن هذا لا يصدق على اطلاقه ذلك أن النيابة العامة قد تصدر قرارا بمنع تعرض أو بالتمكين مستهائة منه حماية الامن العام أو تحقيقا لمصلحة عياتمليها جماعة وهى اذ تصدر ذلك القرار لا يكون رائدها حماية الحيازة وانما يكون هدفها معاونة هيئة ادارية تتقربا لصالح عام وعندئذ لا تنوزر قواعد الحيازة ولا يكون القضاء المدنى مختصا على الاطلاق بنظر ذلك النزاع أو القرار الذى تصدره فى شأنه .

كما أنه من المقرر قانوناً أن الأحكام لها آثار نسبية بمعنى أنها لا تولد آثاراً إلا فيما بين أطرافها والخلف العام فلا تكون حجة على الغير الذي لم يكن طرفاً فيها .

ومن حيث أنه من المقرر أن الأساس الأصلي لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبُحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستثناس يستخلص منها التناضى كل ما كان متعلقاً بالحيازة وصفتها بشرط ألا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقسود التحرى الحق وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه (نقض مدنى فى ١٦/٦/١٩٥٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ١٢٤٥ القاعدة رقم ١٦٧) .

ومن حيث أنه من المقرر أن القاضى المستعجل يبحث موضوع النزاع بحثاً سطحياً توصل إلى الحكم فى الاجراء المطلوب منه وله سلطة فى بحث مستندات الطرفين ودفاعهما لتقرير جدية النزاع لا لينصل فيه بحكم حاسم للخصومة وله فحص ما يثار أمامه من منازعات لا للقطع فيها ولكن لتعرف ماهيتها لتقدير قيمتها القانونية (نقض ٤/٣/١٩٥٤ المحاماة عدد ٦/٦ س ٣٥ بند ٥١٥) .

كما أنه من المقرر ألا تنقيد المحكمة بوصف الخصوم لطلباتهم اذ العبرة بحقيقة المقصود من الطلبات وليس بالالفاظ (نقض ١٤/٣/١٩٦٧ طعن رقم ٣٨٨ س ٣٣ ق ٨ س ٨ عدد ١ ص ٦١٢) كما أنه من المقرر أن أنقضاء المستعجل لا يقتيد عند الحكم فى الدعوى بذات الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضى بخلافها طبقاً لما يراه حافظاً لحقوق الطرفين بشرط ألا يمس فى كمال ذلك الموضوع أو يتجاوزاً منه الحدود التى أرادها الخصوم (نقض فى ٢٥/١٢/١٩٥٢ مجموعة القويب الفنى - ٢٥٢ كما يراجع قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعه السادسة ج ٢ بند ٥٥ ص ١٠٤ - ١٠٥) .

ومن كل ما تقدم فإن رأى الذى تخلص اليه المحكمة أن الاصل أن القضاء المستعجل يختص بالتعرض لقرار النيابة العامة غير متعلق بالحيازة وإنما يستهدف مصالح عامة يخرج عن ولاية القضاء المدنى نظرها أو التعرض لها وعندئذ يكون قرارها ادارياً .

ومن حيث أنه استهداء بما تقدم فإنه كان البادى من ظاهرة ما تضمنه المحضر رقم ٢١٧ سنة ١٩٧٧ جنح العامرية المتخذ رقم ١٨١ سنة ١٩٧٥ ادارى العامرية أن القرار الصادر فيه النيابة العامة فى اعتداء على حيازة واذ كان الفصل فى هذا الاعتداد منعقد للمحاكم المدنية ولا ولاية للنيابة العامة للفصل فيه ومن ثم فيكون قرار النيابة العامة المطلوب عدم الاعتداء به قد صدر من لا ولاية له اذ يعوزه سنده من القانون ومن ثم فهو محض اعتداء يختص القضاء المستعجل برفعه .

ينظر دعوى عدم الاعتداء بقرار النيابة موضوع هذه الدعوى ولكن يشترط أن ينوافر شرطاً الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتوافر الاستعجال اذا تحقق الخطر انذى يحيق بحق الصادر ضده هذا القرار اذا كانت حيازة المدعى بصفته للعقار اجدر بالحماية المؤقتة .

ومن حيث من المقرر طبقاً لاحكام المادة ١/٩٣٤ مدنى جديد والمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٦٤ انه فى المواد العقارية لا تنقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير بالتسجيل ولا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلاً ناتلاً للملك فعلاً أن ينازع من آل اليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعياً أن له حقاً عينياً على العقار يبيع به عليه كما أنه لا يقبل مطلقاً الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلاً لتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (نقض فى ١٢/١٢ سنة ١٩٧٥ مجموعة القواعد القانونية - ١ - ٤٢٨ كما يراجع النقضين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٨٩

ومن حيث ان الثابت من ظاهر عقد البيع العرفى المورخ ١٣/٨/١٩٦٤ انه صادر ممن يدعى اسماعيل حنفى بن محمد حنفى وهذا العقد رفعت عنه دعوى صحة تعاقد رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الزقازيق ضد ورثة البائع المذكور فقط ولم تمر هذه الدعوى بالشهر العقارى ولم يقدم عنها طلب كشف تحديد من المساحة اطلاقا وملكية البائع وورثته بعقد عرفى ايضا مؤرخ ١٤/٨/١٩٦٤ وصدر الحكم رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ بجلسة ٣٠/١٢/١٩٧٥ وكان يجب على المدعين رافعى هذه الدعوى ان يدخلوا البائع للبائع لهم لان عقد شراثة لم يسجل وان يدخلوا البائع للبائع الذى باع لهم وهكذا اى جميع البائعين الذين لم يسجلوا عقود شرائهم وماداموا لم يدخلوا البائع لهم فكان من الواجب على المحكمة ان تقضى فى الدعوى رقم ١٩٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى بعدم قبولها بسبب استحالة تسجيل هذا الحكم طبقا لحكم النقض رقم ٢٦٠ س ٣٢ ق جلسة ١٩/٥/١٩٦٦ مجموغة احكام التوبيىب الفنى السنة ١٧ ص ١١٦٦. العدد الثالث .

ولايتقدح فى ذلك تعرض المحكمة كطلب المدعين لوضع اليد اذ ان الدخوى دعوى صحة تعاقد وليست دعوى تثبيت ملكية وتصدى المحكمه لوضع اليد ليس له اى مبرر لانه لا يغير من الامر شيئا - اذ ان الاعتراض من المدعى عليهم فى دعوى صحة التعاقد وهناك اتفاق بين طرفى الدعوى كما ان تصديها اوضح اليد لم يغير الدعوى وانها دعوى صحة تعاقد فقط وليست دعوى تثبيت ملكية هذا بالاضافة الى ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٨١ سنة ١٩٧٥ ادارى العامرية يكشف ان النزاع بين طرفى الدعوى بدأ بتاريخ ٩/٣/١٩٧٥ ولم يتم المدعون بادخال المدعى بصفته فى دعوى صحة التعاقد رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الزقازيق مما يستشف منه جليا ان عقد البيع المورخ ١٣/٨/١٩٦٤ والحكم الصادر بصحته ونفاذه هو عقد مصطنع وحكم مصطنع ومن السهل على اى شخص شخص اصطناع العديد من هذا العقد والحصول على مثل هذا الحكم الذى يتايد حتى بالبيانات

المساحية للارض طبقا لقانون تنظيم الشهر العقارى وحتى يمكن تسجيل صحيفة الدعوى وشهر الحكم بعد صدوره ولكن لم يحدث لبيانات مساحية للارض المزعومة ولا ادخال الجمعيه المدعيه فى الدعوى ومن ثم فيكون هذا الحكم رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الزقازيق والعقد العرفى المورخ ١٣/٨/١٩٦٤ ظاهرا فيهما عدم الجدية والصوريه التى تعد مهمما وعلى اقل القليل لاحجية لهذا الحكم او العقد اطلاقا على الجمعيه التى من الغير والمالكة بالعقد المسجل برقم ٢٧٩٠ سنة ١٩٧٠ الذى له الحجية على الكافه .

ومن حيث ان ظاهر الاوراق والمستندات وظروف الحال وملابسات ادعوى يكشف ان المدعى عليهما الثالث والرابع بصفتهم ارادا ان يتوسعا فى الجزء الواضعى اليد عليه بالاعتداء على ملكية الجمعيه المدعيه الثانيه بعقد مسجل ومدعية بوضع اليد بضم جزء من ارض الجمعيه المدعية الى المقدار الواضعى اليد عليه واصطنعا ما اصطنعاه من عقد وحكم سابق ليتصدقا به . ويستشف ذلك من الآتى :-

(١) ادعى كل من المدعى عليهما الثالث والرابع فى جميع اقوالهما فى المحضر الادارى رقم ١٨١ سنة ١٩٧٥ العامرية ان هناك عمالا ورجالا كثيرين تعدو عليهم وقام بتكسيه مباني واقلاف . . انخ وصورا واقعة كبيره لاشغال الشرطة والنيابه وعند التحقيق تبين لاشئ من ذلك كما هو ثابت من معاينة الشرطة والنيابة .

(٢) لما سئلا عن الترخيص قالا المباني بدون ترخيص .

(٣) لم يذكر اى اسم لى شخص ممن زعموا أنهم تعدوا وكسروا واطلفوا ورغم ان الشرطة احضرت معظم عمال ومقاول وخفراء الجمعيه المدعية لعرضهم على المدعى عليهما الثالث والرابع لم يتعرف واحد على اى فرد .

(٤) بل ان المدعى عليهما الثالث والرابع عندما سئلا بتاريخ ٩/١٠/١٩٧٦ امام السيد الاستاذ محمد ابو المكارم وكيل النيابة عن مستنداتها فى اقامة المباني والملكية وعمن قام

الموضوع يكون من المتعين على المحكمة القضاء برضى الدفع بعدم الاختصاص الولائى والنوعى وباختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى وفى الموضوع وفقا لجميع ما تقدم من قواعد قانونية ووقائع وتطبيقا لاحكام المواد ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ مدنى جديد ولعدم التكرار يراجع الحتم الصادر من هذه المحكمة بنفس الهيئة الحالية رقم ٣٤٧٧ سنة ١٩٧٧ مستعجل جزئى القاهرة الصادر بجلسة ١٩٧٧/١١/٣ وكذا الحكم رقم ٤٦٣٥ سنة ١٩٧٧ مستعجل جزئى القاهرة الصادر بجلسة ١٩٧٧/١١/١٠ وفيها شروط دعوى استرداد الحيازة والتأمين) .

وكذا الحكمين رقمى ٥٢٩٤ سنة ١٩٧٧ بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٧٨ والحكم رقم ٤٢٤١ سنة ١٩٧٧ بجلسة ١١ يناير سنة ١٩٧٨ من نفس هذه الهيئة الحالية .

كما وقد كشف ظاهر الاوراق ان الجمعية المدعية تضع يدها على المساحة المشترقة بعقدها المشهر والمبينه حدودا ومساحة بالعقد والصحيفة تحوزها على الطبيعة حيازة قانونية يتوافر فيها جميع الشروط القانونية وهندوء واستمرار ووضع يد مادي مفرزة ومن تاريخ العقد المسجل فى سنة ١٩٧٠ وحتى الان وما ادعاه المدعى عليها بصفتها لا يسند الى اى دليل جدي بل وما قدمه من عقد عرفى وحكم ظاهر فيه الاصطناع كما سبق الاشارة اننا ما يكون من المتعين الى المحكمة القضاء للمدعى بصفته بطلباته والخصوم وشأنهم أمام محكمة الموضوع .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الثالثة برئاسة رئيس المحكمة الاساقفة يحيى العريس - القضية رقم ٣٦٦١ لسنة ١٩٧٧ بجلسة ١٩٧٨/١/١٢)

بأجراء تلك المباني لم يقدم أى شئ يثبت الملكية أو اقامة مبانى كما لم يذكر أى اسم لمقاول أو لعامل ببناء مكتفيا بصحبى يعقوب ابراهيم بقوله اقيمت المباني بالجهود الذاتية والاعتماد على بنائين وبعض عمال لا يذكر اسماءهم ونسيان أسماء عمال أو مقاولى البناء بالذات غير منطقي ومعقول اطلاقا .

(٥) لم يشهد أى شخص فى المحضر لصالح المدعى عليهما بأية كلمة جدية .

(٦) والاهم وهو الدليل الجدى القوى الذى كذب المدعى عليهما الثالث والرابع هو خفيهم المزعوم اللذين قررا فى بداية التحقيق وحتى منتهاه ان الذى ابلغهم بالتعدى والاتلاف هو المدعو / اميوه عيسى يونس يقصد خلق شاهد يشهد لهما واذا بهذا المذكور يقرر فى اقواله ضراحة بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٠ وأمام السيد وكيل النيابة وليس أمام الشرطة قرر بأنه لم يقل للمدعى عليهما الثالث والرابع اتلافات أو كسور مسور أو خلافه وبأنه لم يحدث تلفيات من الجمعية المدعية أو عمالها وأنه لا يعرف مساحة الارض ولا يعرف من حدودها سوى سورين وقبلا وأنه لم يحدث تعرض وان فقط كان معه عمال لا يعرفهم كانوا يريدون دخول الارض . . الخ . .

(٧) ادعى كل من المدعى عليهما الثالث والرابع بوجود مخاضر سابقة على المحضر المشار اليه سابقا والذى يستند عليه المدعى ولم يقدم أى منهم أى محضر من المحاضر المزمومه .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم جميعه وقد بدا للمحكمة جسيمة ما ذهب اليه المدعى بصفته فى صحيفة الدعوى ومن توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو

إذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه ديكتاتوريا استبداديا ، مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله الى الحكم نتيجة انتخاب شعبى حر مباشر من اقوال المفكر له الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى

٢

٢٥ يناير ١٩٧٨

- ١ - استبدال حارس . طلبها . مصلحة . الخصوم .
 ب - استبدال حارس - الاختصاص بنظرها .
 ج - عزل حارس . شروط . سوء ادارة .

المبادئ القانونية :

١ - دعوى استبدال الحارس هي التي يرفعها أي شخص له مصلحة فيها وفي تغيير الحارس ، اذ ليس يلزم ان ترفع من ذات الخصم الذي طلب تعيين الحارس ويطلب فيها استبدال الحارس القضائي اذا لم يتم الحارس بأموريته على الوجه الصحيح .

٢ - يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى استبدال الحارس ويجوز رفعها أيضا أمام المحكمة التي عينت الحارس الا اذا كان الحارس قد عين من محكمة ثاني درجة فيتمتع برفع دعوى عزل الحارس واستبدال غيره به في هذه الحالة أمام محكمة اول درجة أمام المحكمة الابتدائية المختصة او قاضي الأمور المستعجلة كما ان المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى محليا هي تلك التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ان المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها .

٣ - يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بعزل الحارس القضائي ان يكون طلب عزل الحارس مستند الى واقعه جديدة لاحقة لحكم الحراسه ، واذا كان طلب العزل مؤسسا على سوء الادارة ، فكل ما يحتمله اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو فحص ظاهر المستندات .

المحكمة :

ومن حيث ان دعوى استبدال الحارس هي التي يرفعها أي شخص له مصلحة فيها وفي الخصم الذي طلب تعيين الحارس ويطلب فيها

تغيير الحارس اذ ليس يلزم ان ترفع من ذات استبدال الحارس القضائي اذا لم يتم الحارس بأموريته على الوجه الصحيح طبقا للحكم الصادر بتعيينه تأسيسا على ما يوجه الى ادارته او الى شخصه من تجريح في أداء المهمة المنوطة به - ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر الاستعجال ويجوز رفعها أيضا أمام المحكمة التي عينت الحارس الا اذا كان الحارس قد عين من محكمة الابتدائية المختصة او قاضي الأمور المستعجلة - والمحكمة المختصة محليا بنظر هذه الدعوى هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها طبقا لاحكام المادة ١/٥٩ مرافعات جديد المقابلة للمادة ٦٦ من قانون المرافعات السابق - ولكن المرافعات التي تنصب على الحارس المعين على المحجوزات تعتبر منازعة في التنفيذ لانها تنصب على اجراء من اجراءات التنفيذ اذ الحراسة هنا من اجراءات التنفيذ بالحجز ولذلك يختص بنظرها قاضي التنفيذ دون قاضي الأمور المستعجلة طبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات جديد ويكون قاضي التنفيذ المختص محليا هو قاضي التنفيذ بالمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ طبقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات جديد (يراجع التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ للدكتور احمد ابو الوفا ص ٢٨٤ كما يراجع مدني مستعجل الاسكندرية في ١٥/١١/١٩٥٤ القضية رقم ٤٢٦٩ لسنة ١٩٥٤ وحكم محكمة شبين الكوم الجزئية في ٥/٣/١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٤٠ كما يراجع قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد علي راتب وزميلائه الطبعة الخامسة ج ١ هامش (١) ص ١٠٣٨ .

وفي الطبعة الرابعة هامش ٢١٦ ص ٨٤٦ كما يراجع الوسيط ج ٧ المجلد الاول لاستاذنا المرحوم السنهوري ص ٩١٥ وما بعدها نبذة السادسة ج ١ هامش (٨٩٧) ص ٧٠١ وفي ٤٥٤ وبالاخص هامش ٢ ص ٨٩٤ .

ومن حيث ان البادى للمحكمة من ظاهري الاوراق واعلان صحيفة الدعوى والصورة

سابق صدر في قضية اتحدت مع هذه الدعوى خصوصاً أو موضوعاً وسبباً دون حدوث أي تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لاحدهما فمن ثم يكون الدفع المبدى بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها قد جاء على غير سند من الجد وبلا أساس له من الواقع أو القانون خلاق برفضه هذا الدفع تطبيقاً لاحكام المادة (١٠) من قانون الاثبات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ١١٦ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . (راجع الوسيط ج ٢ لاستاذنا المرحوم السنيهوري ص ٦٣٠ والوجيز له ص ٧٢٣ وما بعدها وأصول الاثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٥٣ والاثبات للدكتور عبد المتعم فرج الصده ص ١٤١ ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت ج ٢ ص ٧٨ قاعدة ٦٢٤ وقضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد علي راتب وزملائه الطبعة السادسة ج ١ بند ٧٩ ص ١٣٥ وما بعدها) .

ومن حيث أن المستشف للمحكمة من ظاهر صورتى كشفى الحساب أن الحارس المسمى عليه الاول لم يذكر فيها ما تدره اعيان الخراسنة من ربح وايرادات واكتفى فقط بثبوت مصاريف جملتها ١٠٣٦٧٧٥ ملين جنيه الف واربسمائة وستة جنيه وخمسمائة خمسة وثلاثون مليهما واثبت في كل كشف أنها مصاريف صرفها الحارس من ماله الخاص وأنها كلها عبارة عن أجور خفراء لخراصة المزروعات من برسيم وفواكه ومانجو وأجور لعمال زراعيين وميكانيكية وجرار زراعي وإدارة طلبية مياه وماكينه رى . وأعيان خراصة كهذه حالها تتطلب كل هذه النفقات من حراس لحراستها ومباشرة زراعتها وما بها من فواكه مانجو وخلافه بمعنى ذلك أنها لا بد وأن تدر ربحاً كبيراً وايراداً عظيماً يفوقان جداً هذه المصاريف وتكون المنفعة التي تعود من هذه المصاريف على هذه الاعيان اضعاف اضعاف هذه النفقات والتكاليف والا لما كان أي معنى لوجود حراس وخفراء وعمال . . . الخ . . . وتستدل المحكمة من ذلك أن هناك سؤاً ظاهراً في إدارة الحارس القضائي المدعى عليه الاول

الرسمية من الحكم رقم ١٤ سنة ١٩٧٥ مستأنف مستعجل الزقازيق الابتدائية أن الحارس القضائي المطلوب عزله عبده احمد حمد الله وكذا سليمان ابراهيم محمد ومنى عبده مقيمون برقم ١٠ شارع شريف بمصر الجديد محافظة القاهرة وهم المدعى عليهم من الاول الى الثالثه وهم الخصوم في هذه الدعوى وطبقاً للفقرة الثالثه من المادة ٤٩ مرافعات جديد اذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن احدثهم (والموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه لبعض الوقت ويراجع الدكتور رمزي سيف في الوسيط في المرافعات الطبعة الخامسة ص ٣٣٣ وما بعدها) .

ومن ثم فيكون قد كشف ظاهر الاوراق اختصاص المحكمة محلها بنظر الدعوى قد جاء على غير سند جدى ولم يصادف صحيح وظروف الحال في الدعوى ان الدفع المبدى بعدم القانون متعيناً القضاء برفضه .

ومن حيث انه يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بعزل الحارس القضائي ان يكون طلب عزل الحارس مستنداً الى واقعة جديدة لاحقة لحكم الحراسة واذا كان طلب العزل مؤسساً على سؤ الادارة فكل مايتحمله اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو فحص ظاهر المستندات واذا طعن في صحة الكشفوف المقدمة من الحارس فتفحص الكشفوف فحوصاً ظاهرياً فاذا كان الطعن في كشف الحساب مما لا يمكن القطع بجديته الا بتحقيق موضوعي كالاتحالة على التحقيق أو ندب خبير أو كان الطعن مبهماً ففى هذه الحالة ينتفى وجه الخطر المبرر لاستبدال الحارس أي ان القاضى المستعجل يقوم بفحص المطاعن الموجهه الى الحارس القضائي اخذاً من ظاهر المستندات (المرجع السابق للاستاذ محمد علي راتب الطبعة السادسة نبذه ٣٦٩ ص ٧١٦ ومابعدها الى ص ٣٩٠ كما يراجع في مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٦ المدخلة الايضاحية للمشروع التمهيدى)

ومن حيث ان وكيل المدعى عليه الاول الحارس القضائي في مرافعته أو في مذكرته رقم أي حكم

بصل إلى حد عدم الأمانة أو أن هناك اسراقاً ظاهراً مبالغ فيه جداً يبعث على الشك في أمانة الحارس وعلى أن المستندات المرفقة بكشفي الحساب من الحارس مصطنعة بقصد منها التهمويه وإخفاء الحقيقة أو على الأقل من الحارس لإحسين الإدارة إطلاقاً لدرجة أنه يحقق من ادارته لأعيان الحراسة خسارة جسيمة نتيجة سوء ادارته وعدم خبرته في الإدارة .

الدعوى وملابستها أن الدعوى جاءت على سند من الجد وعلى أساس من الواقع والقانون مما يكون من المتعين على المحكمة بوصفها قاضياً للأمور المستعجلة القضاء بعزل المدعى عليه الأول واستبدال المدعى الأول به ليؤدي ذات المأمورية المبينة بحكم الحراسة للأجر لعدم توجيه أى مطعن ضده يمس نزاهته أو أمانته أو لعدم خبرته بالإدارة . الخ .

(محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الثالثة
رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ يحيى العيسى - القضية
رقم ٧٢٦٥ لسنة ١٩٧٧ جلسة ١٩٧٨/١/٢٥)

ومن حيث أنه تأسيساً على جماع ما تقدم يكون قد بدأ للمحكمة من ظاهر الأوراق وظروف

وصف الامام على بن أبى طالب

قال معاوية لضرار الصدائى :

صف لى عليا ؟

فقال

كان والله بهيد المدي شديد القوى ، يقول فصلا ، ويحكم عدلا ،
يتفجر العلم من جوانبه ، وتنطبق الحكمه من نواحيه ، وكان والله
غزير العبرة ، طويل الفكرة ، يقلب كفه ، ويخاطب نفسه ، يعجبه
من اللباس ما قصر ، ومن الطعام ما خشن ، كان فينا كأحدنا ،
يجيبنا اذا سألناه ، وينبئنا اذا استبأناه ، ونحن مع تقريبه ايانا
وقربه منا لا نكاد نكلمه لهيئته ، ولا نبتدئه لعظمته ، يعظم أهل الدين
ويحب المساكين ، لا يطمع القوى فى باطله ، ولا ييأس الضعيف من
عدله .

من قضاء المحاكم الأخرى

أصول التسييب ان تتكلم هذه اللجنة بيان هذه
الاسباب الأخرى . وليس من أصول التسييب
ان تتكلم هذه اللجنة بيان كيف تأتي لهذه الاسباب
الأخرى ان تنجح القرار الجمهورى . وبذلك
يكون قرار اللجنة مخالفا للقانون لقصوره في
التسييب قصورا يجعله كما لو كان خلوا من
الاسباب .

ثالثا - لا يكفى لتبرير الفصل ان تقول الشركة
وتتابعها وزارة الصناعة ان المدعى كان الدعامة
الرئيسية للفتن التي اجتاحت الشركة ونجح عنها
اسوا الآثار بالنسبة للانتاج والحيولة دون قيام
الشركة بتحقيق الاهداف المنوطة بها في مجال
الاقتصاد القومى مادامت الشركة لم تترك واقعة
واحدة يمكن منها ان تراقب المحكمة كيف قسرتها
الإدارة على انها تجعله دعامة رئيسية للفتن
والمحامى في شركات القطاع العام يقوم بالعمل
القانونى وبالتالي فانه بعيد عن التأثير سلبا او
ايجابا في الاهداف المنوطة بالشركة في مجال
الاقتصاد القومى .

وهذه الاتهامات المبهمة كانت تكال لاعداء
السلطة في الماضى لتسويق القضاء عليهم بعد
تخويفهم وتعنيبهم لابعادهم عن مراكز العمل
والانتاج ، والمحكمة ترفض الاعتداد بهذه
الاتهامات المبهمة وتعتبرها من قبيل اللغو الذى
لا طائل من ورائه .

رابعا - لا لوم على المدعى ان يلجأ للقضاء
لدفع ما وقع عليه من الاجراءات البالغة الأثر
على كيانه كقرار نقله من عمله القانونى بغير
ارادته الى عمل من أعمال الإدارة العادية وقرار

أ

محكمة القضاء الإدارى

١٦ يونية ١٩٧٧

- ١ - نقابة المحامين - اهدافها . تدخلها في دعوى .
- ب - انتهاء خدمة . تسييب .
- ج - فصل . دعائه .
- د - فصل بغير الطريق التاديبى . اختصاص قضائى .
- هـ - ق ١٠ لسنة ١٩٧٤ . فصل بغير الطريق التاديبى . اسبابه .

المبادئ القانونية :

أولا - اول اهداف النقابة وفقا لقانون المحاماة
رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ هو الدفاع عن مصلحة
النقابة والمحافظة على تقاليد المهنة وضمان
حرية المحامى في اداء رسالته (المادة ٣ -
أولا -) وحماية مطالب العاملين في مهنة
المحاماة (رابعا) وتوفير العمل القانونى للأعضاء
(سابعا) .

فلا تثريب على نقابة المحامين ان تدخلت في
الدعوى الماثلة منضمة للمدعى في طلباته
الدفاع عن حقه في العودة الى وظيفته محاميا
بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها
بعد ان اقصى عن هذا العمل من ١٩٦٩/٩/٢٨
بفصله من الخدمة بغير الطريق التاديبى بقرار
جمهورى فهذا التدخل من واجبات النقابة
الاساسية .

ثانيا - ليس من أصول التسييب ان تقول لجنة
اعادة المفصولين في قرارها المطعون فيه : (ان
القرار الصادر بانتهاء الخدمة قائم على اسباب
أخرى كافية لتبريره موضوعيا) وليس من

١٩٧٥/٥/٢٠ حضر أحد المحامين عن الأستاذ فهمي ناشد المحامي عن النقابة العامة للمحامين وقرر بتدخله في الدعوى مع المدعى منضماً اليه في طلباته وقدمت النقابة مذكرات في الدعوى تفيد تدخلها في الدعوى منضمة في الطلبات الى جانب المدعى الأستاذ أمين صفوت المحامي ومن حيث انه عن شكل الدعوى بالنسبة الى طلب الالغاء - فان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعادة العاملين المدنيين المفسولين بغير الطريق التأديبي الى وظائفهم يقضى في المادة التاسعة بأنه يجوز الطعن في القرار الصادر برفض الاعادة الى الخدمة خلال ستين يوماً من تاريخ اخطار الطالب بالقرار او من تاريخ اعتبار الاعادة مرفوضة قانوناً طبقاً للمادة الخامسة . وتختص محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة دون غيرها بنظر هذه الطعون وبالمنازعات المتعلقة بتسوية المعاشات والمكافآت طبقاً لاحكام هذا القانون وتنظر المحكمة في هذه الدعاوى على وجه السرعة . . . ويكون حكم المحكمة نهائياً غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة وبالتطبيق لاحكام هذا النص - فان الثابت من الاوراق انه بالجلسة المنعقدة في ١٠/١١/١٩٧٤ اصدرت اللجنة الخاصة باعادة العاملين المفسولين بغير الطريق التأديبي الى وظائفهم بوزارة الصناعة - اصدرت اللجنة المذكورة قرارها في الطلب المقيد برقم معدينه ٥ مسلسل ٤ بقبول الطلب شكلاً وفي الموضوع برفضه والثابت ان المدعى اخطر بذلك القرار في ١٩/١١/١٩٧٤ ومتى كانت الدعوى بطلب الغاء قرار لجنة اعادة العاملين لوزارة الصناعة قد اقيمت في ٧/١/١٩٧٥ خلال ستين يوماً من تاريخ اخطار المدعى بالقرار المطعون فيه وأذا جاءت صحيفتها مستوفاة اوضاعها القانونية - فان الدعوى بالنسبة لطلب الالغاء سالف الذكر - تكون مقبولة شكلاً .

ومن حيث انه عن طلب التدخل المبدي من جانب نقابة المحامين انضماماً الى المدعى في جميع طلباته - فان قانون المرافعات يقضى بعدم قبول اي طلب او دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون (م ٣) ويقضى قانون مجلس الدولة بعدم قبول الطلبات المقدمة من

رئيس الجمهورية بقضله من الخدمة بغير الطريق التأديبي .

لان التقاضي حق مقرر لجميع المواطنين مصون ومكفول للناس كافة بحكم الدستور . ومن كل ذلك يتضح ان كل ما نسب الى المدعى ، اتهامات لادليل على صحتها .

خامساً - بعد صدور ق ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي والقانون ٢٨ لسنة ١٩٧٤ لايجوز الفصل الا في حالتين بالنسبة لجميع العاملين وهما (١) الاخلال بواجبات الوظيفة بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج او بمصلحة اقتصادية للدولة (٢) ان تقوم بشأنه دلائل جديّة على ما يمس امن الدولة وسلامتها . واما حالة فقد الصلاحية وحالة فقد الثقة والاعتبار فهما مقصورتان على شأغلى فئات الادارة العليا في تاريخ الفصل .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث ان الطلبات الختامية للمدعى تنحصر في طلب الحكم اولا : بالغاء قرار لجنة اعادة المفسولين بغير الطريق التأديبي لوزارة الصناعة الصادر في ١٠/١١/١٩٧٤ وعدم الاعتداد بوجود القرار الجمهوري الصادر بقضله من الخدمة بغير الطريق التأديبي واعتباره معدوما وما يترتب على ذلك من آثار أهمها عودته الى الخدمة وحساب مدة الفصل في المعاش وترقيته الى وظيفة مدير عام ادارة قانونية اعتباراً من ١/١/١٩٧٦ وتسوية حالته وعلاواته الدورية .

ثانياً : الحكم بصفة مؤقتة ومستعجلة بصرف مرتبه الاصلى الذي كان يتقاضاه قبل فصله من الخدمة بغير الطريق التأديبي بواقع ٧٨ جنيهاً و ٧٨٣ مليماً حتى يتم الفصل في الموضوع في الطلب الاول . ثالثاً : الحكم بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ثلاثين ألف جنيه (٣٠٠٠٠ ج) على سبيل التعويض عن الاضرار الادبية والنفسية والمادية الاخرى التي لحقت بالمدعى من ١٦/٥/١٩٧٤ . والزام المدعى عليهم بالمصروفات .

ومن حيث انه بجلسة المرافعة المنعقدة في

لوزارة الصناعة - الصادر في ١٩٧٤/١٢/١٠. فان الثابت من الأوراق ان المدعى قدم في ١٩٧٤/٦/٢٤ بعد العمل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ طلبا الى وزير الصناعة لاعادته الى الخدمة . ويجلسه ١٩٧٤/١٢/١٠ قضت اللجنة بان الطلب قد استوفى اوضاعه القانونية . وانه لذلك مقبول شكلا . وانه وان كان مجرد التبليغ عن انحرافات قامت ادلتها لدى الموظف المبلغ لايعتبر من المدعى انحرافا عن واجباته الا ان واقع الحال هنا ان القرار الصادر بانهاء الخدمة قائم على اسباب اخرى كافية لتبريره موضوعا . وانتهت اللجنة الى تقدير قبول الطلب شكلا . وفي الموضوع برقصه . وتنفي المادة الرابعة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ باعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبي الى وظائفهم بتشكيل لجنة او اكثر بقرار من الوزير المختص للنظر في طلبات الاعادة للخدمة . وتفصل اللجنة او اكثر بقرار من اوراق والمستندات . وللجنة سماع اقوال الطالب والجهة التي كان يعمل بها عند انتهاء خدمته او غيرها من الجهات - وبمضي القانون بان تكون قرارات اللجنة مسببة وليس من اصول التسبيب ان تقول اللجنة في قرارها المطعون فيه (ان القرار الصادر بانهاء الخدمة قائم على اسباب اخرى كافية لتبريره موضوعيا) ليس من اصول التسبيب ان تتكلم اللجنة بيان هذه الاسباب الاخرى التي وصفتها بانها كافية لتبرير القرار الجمهوري الصادر بقفل المدعى من الخدمة بغير الطريق التأديبي وليس من اصول التسبيب ان تتكلم اللجنة بيان القرار الجمهوري وتؤدي اليه في مجال التطبيق القانوني كيف تاتي لهذه الاسباب الاخرى ان تنتج القرار وعلى ذلك يكون قرار اللجنة المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون لقصوره في التسبيب الى حد يجعله كما لو كان خلوا من الاسباب حيث يجب القانون ويحتم ان تصدر قرارات اللجنة مشتملة على الاسباب التي تحمل النتيجة التي تتضمنها هذه القرارات وتؤدي اليها وتنتجها قانونا . ويضاف الى عيب عدم تسبيب القرار المطعون فيه وعدم افصاح اللجنة عن الاسباب التي اتت عليها عقيدتها فان مذكرة شركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها الى اللجنة تكشف عن

اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية (٢ م ١٢) ولا ريب ان نقابة المحامين بوصفها نقابة مهنية مصلحة في التدخل الانضمامي الى جانب المدعى في جميع طلباته في هذه الدعوى ذلك ان اول اهداف النقابة وفقا لقانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ هو الدفاع عن مصلحة النقابة والمحافظة على تقاليد المهنة وضمان حرية المحامي في اداء رسالته (المادة ٣ - اولا) وحماية مطالب العاملين في مهنة المحاماة (رابعا) وتوفير العمل القانوني للاعضاء (سابع) وعلى ذلك فانه مما يدخل في اغراض نقابة المحامين الدفاع عن مصالح الاعضاء من المحامين وبناء على ذلك فانه لا تريب على نقابة المحامين ان تدخلت في الدعوى الماثلة منضمة الى المدعى في طلباته للدفاع عن حقه في العودة الى وظيفته محاميا بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها بعد ان اتمى عن هذا العمل من ١٩٦٩/٩/٢٨ بفضل من الخدمة بغير الطريق التأديبي بالقرار الجمهوري رقم ١٨٦٧ لسنة ١٩٦٩ ومن المبادئ المسلمة في قانون المرافعات ان التدخل الانضمامي لاحد الخصوم في الدعوى امر يجيزه القانون لكل ذي مصلحة في اي وقت حتى اقفال باب المرافعة في الدعوى ويجوز ان يتم بطلب يقدم شفاه في الجلسة في حضور الخصم (م ١٢٦ مرافعات) وفوق ذلك فان المدعى بوصفه محاميا وخصما أصليا في الدعوى له ان ينيب غيره عنه في الحضور والمرافعة وفي غير ذلك من اجراءات التقاضي محاميا آخر دون توكيل خاص . الامر الذي يجعل تدخل نقابة المحامين في الدعوى الماثلة منضمة الى المدعى في الوقت وبالاجراءات التي تم بها هذا التدخل امرا جائزا قانونا وهو يدخل ضمن واجبات النقابة الاساسية في الدفاع عن المحامين اعضائها وتوفير العمل القانوني لهم ، مما يتعين معه الحكم بقبول تدخل نقابة المحامين في الدعوى منضمة الى المدعى في طلباته . ورفض الدفع المبدي من الشركة المدعى عليها بعدم قبول تدخل نقابة المحامين لعدم قيام هذا الدفع على اساس تسليم من القانون .

ومن حيث انه عن طلب المدعى الحكم بالغاء قرار لجنة اعادة العاملين بغير الطريق التأديبي

سيئا على الانتاج ، الامر الذي يوجب في عقيدة هذه المحكمة اطراح هذا الاتهام وعدم الاعتماد به كلية .

ومن حيث أن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ يقضى في المادة الثانية بأنه يشترط للاعادة الى الخدمة شرطان : الاول : عدم بلوغ العامل السن المقررة للتقاعد وقت اعادته الى الخدمة الثاني : ثبوت قيام انتهاء الخدمة بتغير الطريق التأديبي على غير سبب صحيح .

وتعتبر الاسباب غير صحيحة اذا ثبت انه لم يكن قد قام بالعمل عند انتهاء خدمته سبب يجعله في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل عن غير الطريق التأديبي . والحالات التي يجوز فيها فصل العامل بتغير الطريق التأديبي طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ هي الحالات الآتية :

(١) اذا اخل العامل بواجبات وظيفته بها من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة . (ب) اذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة أو سلامتها وهناك حالتان خاصتان بشاغلي وظائف الادارة العليا وليس المدعى منهم وهما حالتا فقدان اسباب الصلاحية للوظيفة وفقدان الثقة والاعتبار - والثابت أن المدعى من مواليد ١٩٢٢/٧/٩ ومن ثم فانه لم يبلغ الستين من عمره بعد حتى تاريخ صدور هذا الحكم ولاريب في عقيدة هذه المحكمة انه قد توافرت في حق المدعى شروط الاعادة للخدمة طبقا لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ لعدم بلوغه السن المقررة قانونا للتقاعد ، ولثبوت قيام انتهاء الخدمة بتغير الطريق التأديبي على غير سبب صحيح طبقا لاحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وذلك لانه لم يتم في حق المدعى دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها - ولم يثبت في حقه الاخلال بواجبات وظيفته بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة . ولقد كان قد نسب الى المدعى افتقاره الى الانزاق واتسام سلوكه بطابع انحرافي عدواني ، واقامة العديد

اتهامات كثيرة منسوبة الى المدعى وهي اتهامات كبيرة الحجم ثقيلة الوزن - ان صدقت فانهما كانت تكفيلا بمجازاة المدعى جنائيا على ما جنت يده ، ولكنها كلها بلا دليل ، بل لعل في الاوراق ما ينقضها ويدل على نقيضها - من ذلك أن المدعى كان الدعامة الرئيسية للمحن التي اجتاحت الشركة في الازمة الاخيرة والتي نتج عنها أسوأ الاثار بالنسبة للانتاج والحيولة دون قيام الشركة بتحقيق الاهداف المخطط بها في مجال الاقتصاد القومي . ومع وصف المدعى بأنه دعامة رئيسية للفتن فان الشركة لم تذكر واقعة واحدة يمكن منها ان ترأقب المحكمة كيف تسرتها الادارة على انها دعامة رئيسية للفتن ، ولم تذكر الشركة ماهية هذه الفتن التي وصفت بانها اجتاحت الشركة ولم تبين الشركة كيف كان للمدعى الاثر السيء على الانتاج الذي حال دون قيام الشركة بتحقيق الاهداف المخطط بها في مجال الاقتصاد القومي ، وهو الذي كان يقوم في الشركة بالعمل القانوني فانه كان بعيدا عن التأثير في انتاج الشركة ، وبعيدا عن التأثير سلبا أو ايجابا في الاهداف المخطط بالشركة في مجال الاقتصاد القومي . والمحكمة ترفض الاعتماد بهذه الاتهامات المبهمة التي كانت تكاد لاعداء السلطة في الماضي لتسويغ القضاء عليهم بعدم تخويقهم وتعذيبهم ولابعادهم عن مراكز العمل والانتاج بعد تحميلهم ظلما بأسباب الفشل والتدهور التي كانت تفسد في مراكز الانتاج ، مادامت الشركة لم تقدم الوقائع المنسوبة الى المدعى والتي تقيد عدلا وصدقان وجدت فعلا وكانت نسبتها صحيحة - انه كان للمدعى نشاط سيء الاثر على الانتاج مما ادى الى عدم تحقيق الشركة للاهداف المخطط بها في مجال الانتاج . اذ لا اعتداد بالوصاف التي تطرح على مسلك الموظف ويوصف بها هذا المسلك ان خلت الاوراق من بيان الوقائع التي تبرر هذه الاوصاف وتجعلها واردة على محل قائم فعلا وقانونا - وترتبيا على ذلك يعتبر من قبيل اللغو الذي لا طائل من ورائه ان يقال عن المدعى انه كان دعامة رئيسية للفتن التي اجتاحت الشركة والتي نتج عنها أسوأ الاثار بالنسبة الى الانتاج وما دامت الشركة لم تبين الوقائع التي جعلت المدعى دعامة للفتن والتي جعلت له اثرا

بأن تؤدي للمدعى تعويضاً مقداره ٦٠٠ ج ستمائة جنيه عن الأضرار التي لحقت به وتتمثل في حرمانه من مباشرة عمله القانوني ، والاساءة الى سمعة المدعى خصوصاً في محيط من لا يمكنهم الوقوف على الأسباب الحقيقية لهذا النقل . وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٢٠) العمالية بجلسته ١٩٧٤/٣/٢٣ في الاستئناف رقم ١٧٨٨ لسنة ٨٩ ق ، ١٩٠٤ لسنة ٨٩ ق . وقد أدان القضاء مسلك الشركة والمدعى في الحكمين المذكورين عن واقعة نقل المدعى رئيساً لقسم العلاقات الاجتماعية بأنه مسلك باعته الخصومة الشخصية وأنه مشوب بسوء استعمال الحق وأنه ينطوي على جزاء تأديبي مقنع لم تتبع نشأته إجراءات القانون . أما الدعوى رقم ١٣٤١ لسنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة فقد كانت محاولة من المدعى لزعزعة القرار الجمهوري الصادر بفصله بغير الطريق التأديبي في ١٩٦٩/١/٢٨ بقصد اثبات عدم اعتداد القضاء به وقد تأيد الحكم الصادر برفضها من محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ١٩٠٥ لسنة ٨٩ ق بجلسته ١٩٧٤/٢/٢٧ . ولا تثريب على المدعى ولا لوم أن يلجأ الى القضاء لدفع ما وقع عليه من الإجراءات البالغة الأثر في حياته كقرار نقله من عمله القانوني بغير إرادته الى عمل من أعمال الإدارة العادية وقرار رئيس الجمهورية بفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبي .

ومن حيث أنه يضاف الى ما تقدم أن ما جاء في مذكرة وزير الصناعة المرفوعة الى رئيس الجمهورية لاستصدار القرار الجمهوري بفصل المدعى من الخدمة بغير الطريق التأديبي ليس بجديد فهو ترديد لما يذكر في الأوراق ضد المدعى في أي مجال ، إذ تذكر هذه المذكرة مسلك المدعى العدواني ضد رئيس مجلس إدارة الشركة بقصد النيل منه وتحقيره وتوجيه الاتهامات الخطيرة اليه ، وتذكر صدور الحكم التأديبي ضد المدعى بوقفه عن العمل ستة أشهر ووصفه بعدم الاتزان وعدم الصلاحية لشغل وظيفته وأن وجوده في العمل يقصد جوه ويخلق

من القضايا ضد الشركة المدعى عليها إذ بلغ عدد هذه القضايا خمسا وعشرين قضية حسب قول الشركة المدعى عليها ، وأنه حصل من الشركة على مبالغ دون وجه حق ، وأنه نسب زورا لكل من رئيس مجلس إدارة الشركة ومدير العلاقات الصناعية بها أمورا تمس نزاهتهما وكرامتهما بحيث لو صحت لوجب احتقارهما من المواطنين وحكم بمعاقبة المدعى عن الوثائق الأخيرة بالوقوف عن العمل لمدة ستة أشهر مع حرمانه من نصف مرتبه وحرمانه من نصف مرتبه الموقوف تصرفه عن مدة الوقف الاحتياطي كما تستب الراجح المدعى أنه يسلك مسلكاً عدوانياً مع زملائه في العمل - لئن كان ما تقدم فإن الشركة لم تبين للمحكمة الوثائق والمقومات التي استخلصت منها أن المدعى يفتقر الى الاتزان وأن سلوكه يقسم بطابع عدواني سواء مع زملائه أو رؤسائه - وفي كل الأحوال فإن كل ما نسب الى المدعى ليس من شأنه الأضرار الجسيم بالانتاج أو بمصالح الدولة الاقتصادية ، هذا فضلا عن أنه لم يثبت أن المدعى أقام خمسا وعشرين دعوى ضد الشركة في تاريخ سابق على صدور قرار فصله ، ولو أنه أقام هذا العدد من القضايا حقا لما كان في هذا المسلك ما يوجب فصله من الخدمة بغير الطريق التأديبي لأن التقاضي حق مقرر لجميع المواطنين وهو حق مصون ومكفول للناس كافة بحكم الدستور ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي ولئن كانت الشركة المدعى عليها قد فكرت وأفاضت في بيان مطالب المدعى كما تتصورها فإنها لم تذكر أنها أصدرت القرار رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ بنقل المدعى من عمله الأصلي مديراً للإدارة القانونية الى وظيفة رئيس قسم الخدمات الاجتماعية . وقد قضت محكمة جنوب القاهرة الدائرة ٢١ عمال بجلسته ١٩٧٢/٤/٢٢ في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ التي أقامها المدعى بأن نقل المدعى لم يكن الباعث عليه هو صالح العمل وإنما هو الخصومة المحتدمة بينه وبين رئيس مجلس إدارة الشركة وهو لذلك قرار مشوب بسوء استعمال السلطة وهو جزاء مقنع لم تتبع الإجراءات التي رسمها القانون في توقيعه ، وقضت المحكمة لذلك ببطالان قرار النقل وانعدامه وبإلزام الشركة

المشكلات فضلا عما يكيد به المدعى للمستولين بالشركة ولم تبين مذكرة وزير الصناعة وجبهه اخلال المدعى بواجبات وظيفته على نحو يلحق الاضرار الجسيمة بالانتاج كما لم تبين مذكرة وزير الصناعة ماهية الاتهامات الخطيرة التي كان المدعى يوجهها الى رئيس مجلس ادارة الشركة ومدى ما فيها من الصدق او الكذب وما تحويه من الحرص على المصلحة العامة او الكيد لرئيس مجلس الادارة بلا حق واقتراء عليه على خلاف الحقيقة - كما لم تبين مذكرة وزير الصناعة كيف يقصد المدعى جو العمل وكيف يخلق اشكالات وبماذا كان يكيد للمستولين بالشركة . ومن ذلك يتضح ان كل ما نسب الى المدعى اتهامات لادليل على صحتها وهي جميعا لا تشكل اخلالا بواجبات الوظيفة من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج او بمصلحة اقتصادية للدولة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة ، كما انها لا تمس امن الدولة وسلامتها . ولذلك يكون القرار الجمهوري الصادر بانتهاء خدمة المدعى في تطبيق القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ غير قائم على سبب صحيح حتى يثبت انه لم يكن قد قام بالمدعى عند انتهاء خدمته سبب يجعله في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ لعدم ثبوت اخلال المدعى بواجبات وظيفته بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج او بمصلحة اقتصادية للدولة او احد الاشخاص الاعتبارية ولعدم قيام دلائل قوية ضد المدعى على ما يمس امن الدولة وسلامتها . وبناء على ذلك لا يكون قد قام في حق المدعى مانع يحول قانونا دون اعادته الى الخدمة طبقا لاحكام القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، ويكون القرار المطعون فيه الصادر في ١٠/١١/١٩٧٤ من لجنة اعادة العاملين المفصولين بوزارة الصناعة برفض طلب اعادة المدعى الى الخدمة في غير محله وعلى غير اساس سليم من القانون الامر الذي يتعين معه الحكم بالفائه لمخالفته للقانون وما يترتب على ذلك من آثار أهمها عودة المدعى الى الخدمة بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازنها وتسوية حالته طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤

ومن حيث أنه تجدر الإشارة الى أن الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسته ١٩٧٤/٥/٩ في الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ٢٦ ق برفض الدعوى المقامة من المدعى لوقف تنفيذ وإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٨٦٧ لسنة ١٩٦٩ الصادر في ١٩٦٩/٧/٢٨ بفصل المدعى من الخدمة بغير الطريق التأديبي ، هذا الحكم وهو مطعون فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بموجب الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٢٠ ق الذي أودع التقرير به قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٧/٦ - لا يجوز حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه لأنه مازال مطعوناً فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولاختلاف السند القانوني فيه عن السند القانوني في الدعوى الماثلة فضلاً عن اختلاف المحل - ففي الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ٢٦ ق كان المدعى يطعن بإلغاء ووقف التنفيذ في القرار الجمهوري الصادر بفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبي طبقاً للقواعد العامة ، وفي الدعوى الماثلة يطعن المدعى في القرار الصادر من لجنة إعادة العاملين المفصولين بوزارة الصناعة الصادر برفض طلب اعادته الى الخدمة وهو القرار الصادر في ١٠/١١/١٩٧٤ ، ومقيم الطعن على اساس احكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ الذي استلزم لصحة الفصل بغير الطريق التأديبي بحيث يكون مانعاً من اعادة العامل الى الخدمة أن يقوم بالعامل عند انتهاء خدمته سبب يجعله في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، وقد تقدم القول بأنه لم يثبت قيام حالة من تلك الحالات في حق المدعى الامر الذي يجعل فصله بغير الطريق التأديبي - في تطبيق القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ والقانون المحال اليه رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ على غير سبب صحيح - ولذلك لا يكون من شأن الحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ٢٦ ق بجلسته ١٩٧٤/٥/٩ الحيلولة دون نظر الدعوى الماثلة والفصل فيها بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤

ومن حيث أن المحكمة تعتد بما هو ثابت في الاوراق من صدور القرار الجمهوري رقم ١٨٦٧

ومتى كان المدعى غير معقّى من الرسوم عن هذا الطلب لا بموجب قرار بالأعفاء ولا بموجب القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ولم يؤد الرسم المقرر على طلب التعويض ، لذلك فإنه يتعين استبعاد هذا الطلب من الجدول .

ومن حيث أنه متى بات من المتعين الحكم المدعى بإلغاء القرار الصادر من لجنة إعادة المفصولين بغير الطريق التأديبي إلى وظائفهم بوزارة الصناعة طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ فإنه يتعين إعادة المدعى إلى الخدمة واعتبار مدة الفصل مدة خدمة وتسوية حالته من حيث الدرجة والمرتب والنعلاوات والترقيات طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ كأثر مترتب بحكم اللزوم وطبقاً لأحكام القانون على إعادة المدعى إلى الخدمة .

ومن حيث أنه لما تقدم تكون الحكومة قد خسرت أحد الطلبات ، وخسر المدعى الطلب المستعجل ومن ثم فإنه يتعين الحكم بالزام كل منها بمصروفات ما خسره من الطلبات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً ، وبقبول تدخل نقابة المحامين خصماً منضمّاً إلى المدعى في طلباته ، وبإلغاء القرار الصادر من لجنة إعادة المفصولين بغير الطريق التأديبي إلى وظائفهم بوزارة الصناعة الصادر في ١١/١٠ سنة ١٩٧٤ والقاضي برفض طلب إعادة المدعى إلى الخدمة طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، وما يترتب على ذلك من آثار . أهمها إعادة المدعى إلى الخدمة بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها وتسوية حالته طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ وبرفض طلب صرف المرتب بصفة وقتية وأمرت باستبعاد طلب التعويض من الجدول والزمّت المدعى بمصروفات الطلب المستعجل والحكومة بمصروفات الطلب الأول ومقابل أتعاب المحاماة .

الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٢٩ ، ٤٦٩ لسنة ٢٩ ق برئاسة عضوية السادة المستشارين جمال الدين عليا وبدر إبراهيم بدر وعزيز بشاي سيدهم ومليمان توفيق .

لسنة ١٩٦٩ في ١٩٦٩/٩/٢٨ بفصل المدعى — العامل بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها من الفئة الرابعة — من الخدمة مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة ، ولا تعتبر المحكمة بكل ما ساقته المدعى للتدليل على عدم صدور هذا القرار وأصطناعه من أجل الإطاحة به لأن المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون ثبوتها من أمور قام بها مجرّرها في حدود مهنته ، أو وقعت من قوى الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

ومن حيث أنه عن الطلب المستعجل — الحكم للمدعى بصرف مرتبه بواقع ٧٨ جنيهاً و ٧٨٣ مليماً شهرياً بصفة مؤقتة — إلى أن يتم الفصل في الموضوع — فإن الثابت أنه وقد فصلت المحكمة في الطلبات الموضوعية باحتية المدعى في العودة إلى الخدمة طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ فإن الطلب المستعجل يصبح غير ذي موضوع لانتهاء ركن الاستعجال فيه ، وعدم وجود نتائج قد يتعثر تداركها بغير الحكم في الطلب المستعجل ، ولا سيما وأن أحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة في الطعون على قرارات لجان إعادة العاملين المفصولين هي أحكام نهائية واجبة التنفيذ فوراً وهي غير قابلة للطعن فيها أمام أية جهة طبقاً لحكم المادة التاسعة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ .

الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الطلب المستعجل الخاص بصرف المرتب بصفة مؤقتة إلى أن يقضى في الطلبات الموضوعية .

ومن حيث أنه عن طلب التعويض بواقع ثلاثين ألف جنيهاً (٣٠٠٠٠ ج) من الأضرار المادية والأدبية التي أصابت المدعى من جراء قرار الفصل عن الخدمة من ١٦/٥/١٩٧٤ — بعد العمل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ — فإنه ولئن كان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ يقضي بعدم استحقاق أية رسوم من أي نوع كانت على الدعاوى والطلبات المتعلقة بتطبيق أحكامه ، فإن هذا النص لا يسري على طلب التعويض طبقاً للقواعد العامة الذي يرفع من المدة اللاحقة على تاريخ نفاذ القانون المذكور في ١٦/٥/٧٤

٢

محكمة البلينا

٢١ ديسمبر ١٩٧٣

١ - حكم : تسبيب ، تسبيب غير معيب

ب - اثبات : قرآن

ج - اثبات : حكم تسبيب ، تسبيب غير معيب ، محكمة الموضوع : سلطتها في تقدير الدليل ، شهود .

د - حكم : تسبيب ، تسبيب غير معيب ، اثبات .

ه - اثبات : شهود ، تجزئة الشهادة ، محكمة الموضوع سلطتها .

و - اثبات : شهود ، عدة روايات مختلفة في واقعة واحدة

ز - اثبات : تحريات الشرطة .

ح - اثبات : سلطة محكمة الموضوع في تقرير التحريات .

المبادئ القانونية :

١ - أن المقرر أن احكام الادانة في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين لاعلى الظن والاحتمال .

٢ - لما كان الأصل في الإنسان البراءة ، فإن الشك يقدر دائما في صالح المتهم .

٣ - يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته يأخذ الحقيقة من أي موطن يراه فقد يأخذ ببعض الشهادة وينبذ البعض الآخر .

٤ - من حق المحكمة أن تستببط معتقدها من أي دليل يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الادارية .

٥ - احكمة الموضوع أن تزن اقوال الشهود فتأخذ بما تظمن اليه وتطرح ما عداه دون أن بعد هذه تناقضا يعيب حكمها ، مادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها .

٦ - اذا كان للشاهد عدة روايات مختلفة ومتناقضة وغير مقبولة ولا معقولة في واقعة واحدة فلا تستاهل من المحكمة مناقشتها لاجمله ولا تفصيلا لبيان فسادها وتناقضها .

٧ - ان تحريات الشرطة لاتعد دليلا بل مجرد قرينة تضاعف لتحليل آخر .

٨ - ان تحريات الضابط اذا اتت متأخرة وجعل مصدرها ولم يكشف عنه فلا تغتبر سوى مجرد رأي خاص له ليس له اية صحية في الاثبات والمحكمة ان ترده على صاحبه ولا تقول عليه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة حيث ان النيابة العامة اسندت للمتهم ... (رئيس مجلس قروي العربا) انه في ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٤ بدائرة مركز البلينا - اولاً : دخل بيتا مستكونا بقصد ارتكاب جريمة : ثانياً : ارتكب فعلا فاضحا يخدش حياء امرأة في غير علانيه ، وطلبت معاقبته بالمادتين ٢٧٩ ، ٢٧٠ من قانون العقوبات .

وحيث ان مجمل واقعة الدعوى تتحصل فيما اثبته النقيب .. رئيس نقطة شرطة العربا بصدر محضره المؤرخ ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٤ الساعة ١١هـ مساء من انه حال تواجده بالمكتب وقبل صعوده لمسكنة حضر اليه المتهم وابغله شفاهة بانه عند دخوله مبنى المجلس القروي وتوجهة لغرفة المخزن . لمقابلة امين المخزن ان سمع اصواتا بسكن الممرضات وان مساعدة المولده .. اتهمته بدخول مسكنها وطلب اليه الانتقال الى هناك فانتقل معه للمجلس حيث تقابل مع المذكورة وزميلتها ... وابلغته الاولى بانه حال نومها بمفردها بالسكن فوجئت بالمتهم يجلس بجوارها على السرير وقد راودها عن نفسها فطلبت منه الانتظار ريثما تتأكد من عدم وجود احد وخرجت واغلقت عليه الباب الخارجي للسكن بقفل واستغاثت فحضر لها كل من الخفير النظامي ... العامل بالمجموعة الصحية و .. الموظف بالمجموعة حيث تمكن المتهم من فتح الباب من الداخل وخرج فقابلته زميلتها التي كانت في طريقها للسكن ، واثبت الضابط معاينته للسكن الذي تبين انه حجرة بها سرير ان تفتح على طريقة طويلة تنتهي بباب من ضلعين من الخشب يعلق بقفل من الخارج مركب على رزه وأن الرزه وجدت مخلووعة وبها القفل وانها خلعت بالضغط على الباب من الداخل او من الخارج . ثم امسك بلباط

جليله شاهدة المتهم عند دخوله السكن وانتهت الى القول ان الخفير كان اول من صعد للسكن وانه الذى يستطيع خلع الرزة من الخارج ، الساعة ١١٣٠ صباحا قررت بمضمون ما قرره وبسؤالها في التحقيق الادارى في اليوم التالى بمحضر الشرطة وازافت ان المتهم جذبها بشده من قميص النوم فقطع جزءا منه من عند الصدر فعاملته بالحيلة ووعده باتمام غرضه واستطردت الى القول انها لا تعرف الذى فتح الباب للمتهم وهل هو الذى دفعه من الداخل ام انه الخفير هو الذى فتح له وان باب الحجره والسكن كان مفتوحين وان زميلتها والعامل .. اثيا جريا من الخارج وصعدا للسكن ثم التقت بعد ذلك بمساعد المعمل والمدرسين في الدور الارضى وانها وجدت امين المخزن في المخزن ورفض الصعود للسكن ، وذكرت انه سبق للمتهم في اوائل سنة ١٩٧٣ ان حاول ارتكاب مثل هذا الفعل معها وابلغت مديرة الصحية بذلك وانها تحدثت في اليوم السابق للحادث في البرنامج الاذاعى (مدينة على ضفاف النيل) ومدحت خلق المتهم على غير الحقيقة خوفا مما يدعيه من سلطان ، وبمواجهتها بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٧٤ بالتسجيل الخاص الذى سيأتى بيانه في موضعه . اقرت بصوتها فيه وغنائها وانها وزميلاتها السابقة (التى نقلت) كانتا في منزل قريب لعمدة بنى منصور في حفل ختان في ابريل سنة ١٩٧٣ وان العمدة دخل مع زوجته حال تواجدهما وانها ذكرت بالتسجيل انها اساعت للمتهم بتحرير من آخرين ، وبسؤالها في تحقيق النيابة في نفس يوم سؤالها بالتحقيق الادارى الساعة ٢٣٠ مساء قررت بضمن ما قرره فيما سبق ، وازافت انها اغلقت الباب الخارجى للسكن من الخارج بقفل صغير كان يستعمل في غلق الباب من الداخل وصرخت معلنه عن غلقها الباب على المتهم واحتفاظها بالمفتاح في يدها وقالت بالنص والتفصيل .. « اول ما دخل تعد جيبى على السرير وتعد يطبطب على خدى ودخل ايده في صخرى وقال فتحي مخك ومتحاوليش تملى زى النوبه اللي فاتت وانا لى سلطة وممكن اريحك والدكتور كاتب فيكى تنقلى وانا متى حاخلىكى تنقلى وابتدى حيوسنى ويخضنى وايتدات انا اقوله انا حاديك الى انت غايظه

البلاغ للنقطة حيث تولى ضبط الواقعة حتى الساعة ١٤٥ ر١ من صباح يوم يناير سنة ١٩٧٤ . وحيث ان واقعة هذه الدعوى قد تناولتها الشرطة استدلا بمحضرها سالف الذكر ، والشئون القانونية بمجلس مدينة البلينا بالتحقيق الادارى الذى بدأ الساعة ١١٣٠ من صباح ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٤ وانتهى في يوم ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٤ ، ثم تولتها من صباح ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٤ وانتهت من التحقيق في يوم ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ بسؤال ضابط الواقعة بعد نقله لمركز البلينا .

وحيث ان النيابة العامة قدمت في تحقيقاتها خمسة شهود للاثبات هم : (١) المجنى عليها .. مساعدة مولده بالجموعة الصحية بالعربيات (٢) مساعدة مولدة بالجموعة الصحية بالعربا (٣) عامل بالجموعة الصحية بالعربا (٤) مساعد معمل بالجموعة الصحية بالعربا (٥) رئيس نقطة شرطة العربا ..

وحيث ان المتهم اشهد على صحة دفاعه تسعة شهود في التحقيقات سالفه البيان هم (١) خفير نظامى الوحدة بالجموعة الصحية بالعربا (٢) امين مخازن ومندوب صرف المجلس القروى بالعربا (٣) عاملة بالجموعة الصحية بالعربا (٤) مدرس بمدرسة العربا (٥) مدرس بمدرسة العربا (٦) مزارع مقيم بالعربا (٧) طباح بالجموعة الصحية بالعربا (٨) عامل بالجموعة الصحية بالعربا (٩) ناظر مدرسة بنى منصور وامين الاتحاد الاشتراكى بالعربا ..

وحيث انه بسؤال المجنى عليها بمحضر ضبط الواقعة قررت انها في حوالى الساعة ١١٣٥ مساء ١٩٧٤/١/٢٢ كانت ترتدى قميص النوم وتضطجع على سريرها بالسكن وفوجئت بالمتهمة جالسا بجوارها وقد راودها عن نفسها فاستهلتها للتاكيد من نوم المرضى ثم خرجت للطرقه حيث اغلقت الباب الذى كان مفتوحا من الخارج بقفل وضعت في الزره وصرخت وعندئذ شاهدت زميلتها قادمة الخارج ومعهما مساعد المعمل .. والمسائل فانهت لهم الامر ثم فوجئت بالمتهمة خارج السكن وازافت ان المتهم امسكها من مقدم قميصها فتمزق وان التورجية

وبعد كده حاول يقلعنى القميص وبعدين قطعه من قدام علشان يمسك صدرى لكن أنا كنت لابسه فأنله تحته وأنا كنت لابسة بنطلون وبلوزة تحت قميص النوم وبعدين قال تجاوبى معنيه يعنى عايز يماربى معايا الناحية الجنسية وبعدين أنا مجوزة فعلشان أخلص منه قلت له دليوب أنا حاروح أطمن على العيانيين وأروق الجو وأجيلك فهو علشان كده قدر يسبينى وبعدين قال احلى انك حترجى تانى فقلت له والله العظيم حارج تانى وخليته فى السكن وقفنت عليه « وأضافت أن المتهم مكث معها حوالى ٥ دقائق قبل انصرافها وقالت ما نصه : « هو حاول يقلعنى قميص النوم فأننا قلت له حاطع من نفسى علشان آخد راحتى لكن مقلعتش القميص » وذكرت أنها خرجت حافية من الحجرة ولم تبحث عن الحذاء حتى لا يعدل المتهم ويخرج فلا تستطيع ضبطه داخل السكن وانها ظلت تستغيث لمدة خمس دقائق حتى حضر لها الخفير ثم زميلتها ... والعامل ... اللذان صعدا جريا للسكن وانتهت الى القول انها أثنت على المتهم فى البرنامج الاذاعى وقالت فى تسجيل خاص بحسن خلقه بخصوص الواقعة الاولى .

وحيث أنه بسؤال (زميلة الجنى عليها) يحضر الشرطة قررت أنها كانت بأجازة عارضة بسوهاج وعادت حوالى الساعة ١٠ر٤٥ مساء ولما دخلت الوحدة يرافقتها العامل ... الذى كان معها بسوهاج سمعا ضراخ الجنى عليها وعلانها عن غلق الباب على المتهم فصعدت مع العامل وكان قد سبقهما الخفير وعند وصولهما شاهدت باب السكن مفتوحا والرزة مخلوعة رمان الخفير والمتهم على الباب ثم نزلا وأضافت أن المتهم ضربها لما واجهته بخروجه من باب السكن فى حضورها وانتهت الى القول انها لم تشاهد كيفية خروج المتهم من الباب . وبسؤالها فى التحقيق الادارى فى ٢٦ يناير ١٩٧٤ بعد سؤالها فى تحقيق النيابة فى نفس اليوم قررت انها كانت بسوهاج لشراء خيط « وكفا » وقابلت العامل عند بنك الاسكندرية ومجلس المدينة حوالى الساعة ٥ او الساعة ٦ فى المغرب وحضرت معه الى البلينا فى سيارة اجرة ثم ركبا سيارة اجرة

مخصوصة من البلينا لعدم وجود مواصلات فوصلا عند باب المجمع حوالى الساعة ١٠ر٤٥ مساء حتى شاهدت زميلتها تصرخ على سلم السكن وترتدى قميص النوم الاحمر وبه قطع من قدام من الصدر فلمنعته الجمع من الصعود للسكن وصعدت بمفردها للتأكد من الواقعة وطرقت الباب الخارجى المغلق فرد عليها المتهم من الداخل فعادت ادراجها لا سفلى وأخبرت الوجودين بصحة الواقعة ثم صعد الخفير وتبعته هى والعامل ومساعد المعمل حيث قام الخفير بنزع الرزة واخرج المتهم الذى كلفه باخطار النسلط واحضره - وبسؤالها فى تحقيق النيابة قررت بمضمون ماسبق وأضافت انها لما تأكدت من وجود المتهم بالسكن توجهت للنداء على الخفير الذى صعد معها هى والعامل ومساعد المعمل ثم قام الخفير بخلع الرزة وعلقت صعودها مفردها فى اول مرة مع ابقاء الآخرين بالطابق الارضى لعزمها التأكد « عنشان متحصلش هيصه بالكذب » وعلقت صعودها للمرة الثانية بقولها « علشان تورى الناس أنه لوقا دهى مرضتس » يليه المفتاح « وبسؤالها عند اجراء معاينة النيابة فى ٢٠ فبراير ١٩٧٤ قررت انها صعدت للتأكد من كلام المجنى عليها وطرقت الباب فلم يجد فيها أحد فاعلقت ان بالداخل ان المفتاح معها وحينئذ أعلن المتهم عن شخصيته وطلب منها فتح الباب ثم صعدت مرة أخرى مع الخفير والعامل وقام الخفير بكسر الرزة واخراج المتهم .

وحيث أنه بسؤال العامل ... يحضر الشرطة قرر انه توجه الى سوهاج بعد العمل فتقابل مسافدة مع الشاهدة سالته الذكر وحوالى الساعة ٩ر٣٠ مساء قلما من . سوهاج ووصلا البلينا وحضرا للوحدة ولما دخلها سمع صراخا واستغاثت عند أسفل السلم راضاف انه شاهد المتهم يقف مع الخفير امام باب سكن المرضات وبسؤاله فى التحقيق الادارى فى يوم ٢٦ يناير ١٩٧٤ قرر انه قابل الشاهدة بسوهاج فى شارع المحطة الساعة ٦ مساء فركبا سيارة اجرة بالانفر للبلينا فوصلا الساعة ٩ مساء وانتظرا فيها اذ لم يجدا مواصلات بالانفر للعرايا فاضطرا لاستئجار سيارة اجرة مخصوصة للمرايا

بالواقعة كان المتهم قد حضر له الساعة ٨ مساءً بالنقطة كالمعتاد للسهر معا بعد اثبات قيامه للراحة وظل معه حتى العاشرة مساءً وانضم لهما الطبيب البيطري ثم اتفقا لشراء سجائر وعند باب المجلس القروي ركا المتهم الساعة ١٠.٥٠ مساءً وعاد هو للنقطة فمكث في المكتب وبعد حوالي ٣٥ ، ٤٠ دقيقة من تركه المتهم حضر له مرة أخرى مبلغا إياه باتهام المجنى عليها له وأضاف أن تحرياته السرية دلته على أن كل ما جاء بمحضره صحيح وأسند هذه التحريات أصدر سرية لم يكشف عنها وانتهى إلى القول أن المجنى عليها جوزيت بالنقل في اليوم التالي وأن المتهم لم يحدث نه شيئا وأنه كان يجب إبعاده مؤقتا .

وحيث أنه بسؤال المتهم بمحضر الشرطة أنكر ما نسب إليه ، وقرر أن الضابط والطبيب البيطري وصلا معه حتى باب المجمع وكانت الدنيا ظلاما فنادى على الخفير واستعلم منه عن مذبوب الصرف وتوجه إليه في المخزن . وفي هذه الأثناء شاهد المحنى عليها تنزل من على السلم صارخة فنادى عليها مستفسرا فوجدها تقف مع ثلاثة مدرسين وزميلتها الشاهدة والعامل ومساعد العمل ومندوب الصرف بينما كان الخفير يرافقه وأنه لما استفسر أجابته الشاهدة أنه كان بالسكن فكلف الخفير بسرعة احضار الضابط ثم توجه خلفه للنقطة حيث أبلغ وعلل الواقعة بتلفيتها ضده إذ طلبت الشاهدة أجازة عارضة ولكنها بقيت بالوحدة ، وطلب مساعد العمل السماح له بالسفر لقريته الغابات، أما العامل فلبس بوبتجيا وأنه يعتقد أن عبدة بنى منصور عم العامل مسئول عن التلقيق لأنه حضر من بلدته للنقطة في الساعة ١٠.٣٠ مساءً ليشهد نتيجة التآمر لنزاع سابق بينها بسبب انتخاب العبدة رئيسا لجمعية تنمية المجتمع وأن أمين الانحداد الاشتراكي شاهده وهو يطلب من طبيب المجموعة أن يصرح للمجنى عليها بأجازة في مدة غياب الطبيب لكي لا تضطرب المجموعة لما عرف من تهريجها وهذا دليل على تجنبه وإياها وأن الشهود سالف الذكر ألقوا له التهمة لخشيته من قيامه بتطهير

فوصلها الساعة ١٠.٣٠ مساءً ونظرا للظلام طلبت منه الشاهدة توصيلها للداخل ففعل وفي هذا الأثناء سمعا الصراخ فناديا على الخفير لاستكشاف الأمر فأسرع بالصعود على السلم السكن وجريا خلفه فقابلتهما المجنى عليها وأبلغتهما بما حدث فواصلتا جريهما خلف الخفير الذي خلع الرزة من الباب وأخرج المتهم وانتهى إلى القول أنه لا يعرف سبب ذهاب الشاهدة لسوهاج ويعتقد بوجود طلب نقل لها بالمديرية توجهت لتابعته . وبسؤاله في تحقيق النيابة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٤ عدل عن أقواله السابقة بشأن مكان تلاقيه بالشاهدة في سوهاج وقرر بما قررت به وأضاف أنها طلبت منه توصيلها للسكن نظرا للظلام وطلب منها بعض أشرطة منع الحمل وأنه صعد معها والخفير حتى باب السكن فوجدوه مغلق وتحدث المتهم من الداخل مع الخفير وطلب منه كسر الرزة ففعل وأخرجه وعندئذ كلفه باحضار الضابط لان الواقعة ملفقة .

وحيث أنه بسؤال . . . مساعد المعمل بمحضر الشرطة قرر أنه كان أتيا من الخارج بعد تناوله الشاي وشراء سجائر فسمع صراخا من ناحية المستشفى فجرى إلى هناك فقابل المجنى عليها التي كانت تعلن عن غلق السكن على المتهم فصعد بمفرده فقابل مع المتهم الذي كان نازلا مع الخفير على السلم وبسؤاله في التحقيق الإداري في يوم ٢٣ يناير سنة ١٩٧٤ قرر أنه عاد إلى المجمع الساعة ١٠.٣٥ مساءً فسمع صراخ المجنى عليها وشاهد المتهم نازلا على السلم فصعد حيث وجد الشاهدة والعامل والخفير وشاهد الرزة مخلوعة وأضاف أنه كان عازما على الذهاب لقريته الغابات ولكن لبرودة الجو عدل عن ذلك ، وبسؤاله في تحقيق النيابة بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٤ قرر أنه كان يسهر في مقهى لشرب الشاي وعاد للسكن الساعة ١٠.٣٠ مساءً فوجد المجنى عليها تصرخ وطلبت منه الصعود لرؤية المتهم فرفض ثم صعد حتى بسطة السلم فوجد المتهم يستفسر عما حدث .

وحيث أنه بسؤال رئيس النقطة في ١٣ مايو ١٩٧٤ بتحقيق النيابة قرر أنه في يوم الإبلاغ

المتهم بسكن المرضات وأنها لم تشاهد الرزة على باب السكن إلا في مغرب يوم الحادث وقالت عن المجنى عليها أنها « ماتت بطلش روح وجى ويظهر أن عندها وش ثوية » .

وحيث أنه بسؤال المدرس . . . بالتحقيق الإداري قرر أنه في حوالي الساعة ١٠.٣٠ مساء سمع صراخ فنزل من سكنه مع باقي زملائه فوجد المجنى عليها تصرخ وفهم أنها تتهم المتهم ثم شاهد الأخير ولا يعرف جهة حضوره .

وحيث أنه بسؤال المدرس . . . بالتحقيق الإداري قرر بمضمون ما قرره الشاهد السالف الذكر .

وحيث أنه بسؤال المزارع . . . اذى تقدم من تلقاء نفسه للتحقيق الإداري قرر أنه في حوالي الساعة مساء وجد العامل ومساعد العمل يشريان الشاي في الظلام بالقرب من منتهى العري فحياهما .

وحيث أنه بسؤال طبياخ المجموعة الصحية . . . بالتحقيق الإداري قرر بمضمون ما قرره الشاهد السابق .

وحيث أنه بسؤال العامل النوبتجي . . . بالتحقيق الإداري قرر أنه شاهد العامل . . . في الرابعة مساء يوم البلاغ متوجها لسكن المرضات وأيد المتهم في دفاعه .

وحيث أنه بسؤال أمين الاسناد الاشتراكي بالتحقيق الإداري قرر أنه في يوم ١٦ يناير ١٩٧٤ طلبت المجنى عليها منه ومن المتهم التوسط لدى الطبيب لنحها أجارة لمدة اسبوع لتسافر لابنها في المتصورة وأن المتهم طلب ذلك فعلا من الطبيب حتى تهذا الوحدة لما عرف عن المجنى عليها من سوء سلوكها وأنه قد حصل نزاع بين العامل والسائق فتحى بسبب التنافس عليها وقد حصل اشكال بسببها لمن يدعى . . . بمكتب التلفزيون ونقل بنساء على تقرير من المجلس لصلته بها وقد تشاجر . . . العامل بالمجلس مع العامل الشاهد الذي غار عليها عندما شاهدها تتحدث مع المذكور وانتهى

المجتمع منهم وأضاف في التحقيق الإداري أنه دخل الجمع الساعة ١٠.٣٠ مساء وأنه قد تم نقل مساعدة المولدة السابقة وآخر يدعى . . . بناء على رغبته وأنه كان بسبيله نقل السابقين وأنه نبه على عمال المجاس بالمجازاة اذاسمحو للمجنى عليها بالتحدث في التنبون ليلا وأنه توجد علاقة غير شريفة بين المجنى عليها والعامل الذي تشاجر مع سائق يدعى . . . وعامل اسمه . . . لهذا السبب وأنه توجد شائعات تربط بين العامل الأول والشاهدة وقد سبق للمجنى عليها أن قدمت ضده شكوى للطبيب السابق بتحريض منه ثم مزقها وأنها ذكرت عن هذه الواقعة بأنها كانت مدفوعة للثكابة ضده بدون وجه حق ، وأنه في اليوم السابق للبلاغ طلب أى ممرضة لتقديم معلومات عن الصحة في برنامج « مدينة على ضفاف النيل » فحضرت المجنى عليها وتحدثت في البرنامج وشكرته ويعتقد أن الشاهدة تضايقت من ذلك باعتبارها أقدم من المجنى عليها وانتهى إلى القول أن العمدة حضر للنقطة في الساعة ١٠.٣٠ مساء وحتى يبرر حضوره قدم بلاغا ضد خفراء زعيم أنهم نفيو من الدركات ثم سحب البلاغ في اليوم التالي مما يدل على وهيمته وأنه يوجد نزاع بينهما بسبب انتخابات جمعية تنمية المجتمع ولاعتقاد العمدة أنه أبلغ رئيس مجلس المدينة والمسأور ضده بأنه جمع ٨٠٠ جنيه تبرعات لنحها العدوان ولم يورد إلا مبلغ ٧٠٠ جنيه فقط وبسؤاله في تحقيق النيابة أنكر ما نسب إليه ودفع بالتفريق والتأمر ضده ، ممن سبق ذكرهم للأسباب آنفة البيان .

وحيث أنه بسؤال الختم النظامي . . . ومندوب الصرف . . . أيدا المتهم في دفاعه وفيما ذهب إليه .

وحيث أنه بسؤال العاملة جليسة بمحضر الشرطة وكانت المجنى عليها قد أشهبتها على ثبوت الواقعة قررت أنها كانت نائمة ولما سمعت صراخ المجنى عليها ظنت أنها تلعب مع زميلتها كالعادة ، وأضافت بالتحقيق الإداري بأنها شاهدت الشاهدة والمجنى عليها بعبادة الامهتان في عصر يوم البلاغ وأنها لم تشاهدا

الحاضران مع المتهم في الميعاد مكرتين طلبا الحكم بالبراءة على أساس تليفق الاتهام وأرفقا حافظة مستندات بها : ١ - شهادة صادرة من موظفين بمحافظة سوهاج تضمنت أن المتهم حسن السير والسلوك طوال مدة خدمته بالمحافظة والمجلس القروى .

٢ - كتاب من مراقبة شئون العاملين بمحافظة سوهاج بأنه لم توقع أية جزاءات تأديبية على المتهم منذ تعيينه في ١٦ ديسمبر ١٩٦٣

وحيث أن المقرر أن احكام الادانة في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين لاعلى الظن والاحتمال فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على برىء ولذا فانه متى قام أى شك في اسناد الفعل الى المتهم وجب القضاء ببرأته ومن هنا جاءت القاعدة التى تقضى بأن الشك يفسر دائما لما فيه صالح المتهم (راجع : محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - طبعة عشرة سنة ١٩٧٠ رقم ٣١٧ ص ٤٦٩ ، حسن صائق المرصفاوى - أصول الاجراءات الجنائية - طبعة ثانية رقم ٣٥١ ص ٧٦٢) وان القاضى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته بأخذ الحقيقة التى ينشدها من أى موطن يراه مقصد يأخذ ببعض الشهادة ويثبت البعض الآخر (محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٣١٠ ص ٤١٩) .

وحيث أن المقرر كذلك ان من حق محكمة الموضوع أن تستببط معتنדהا من أى دليل يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الادارية (بقض جنائى ١٦ مايو سنة ١٩٦٧ - مجموعة احكام النقض - السنة ١٨ رقم ١٣٠ ص ٦٦٧) وان لمحكمة الموضوع ان تزن أقوال الشهود فتأخذ بما تظمن اليه وتطرح ما عداه دون ان يعد هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها (نقض جنائى ١٩ من يونيه سنة ١٩٦٧ - المرجع السابق - رقم ١٦٨ ص ٨٢٨ ، بقض جنائى ٥ من يونيه سنة ١٩٦٧ - المرجع السابق - رقم ١٥٥)

الى القول انه علم بأن الشاهدة لم تبارح الوحدة وأن مساعد العمل كان مختبئا زاعما أنه في قريته وأن المتهم متزوج ومعروف عنه حسن السلوك .

وحيث أنه بسؤال ... طبيب المجموعة الصحية بالعرايا بالتحقيق الادارى قرر أن المجنى عليها سبق ان شكت له عن معاكسة المتهم لها وأنه كان قد طلب نقلها في ابريل ١٩٧٣ لحدوث اشكالات سابقة على نقلها للمجموعة وأنه لاحظ على المجنى عليها « انها اجتماعية شوية ورغاية » فخشى من حدوث اشكالات جديدة فنصحها واضاف ان المتهم طلب منه نقل المساعدة السابقة لسوء سلوكها ففعل وان المتهم حدثه بشأن اجازة للمجنى عليها في العيد .

وحيث انه بسؤال العمدة فى التحقيق الادارى قد اثبت بالتحقيق الادارى ان المتهم قدم له تسجيلا صوتيا للمجنى عليها ، ومقررا انه سجل لها بمعرفة العمدة الذى احضره اليه ليستمع اليها وهى تنفى معاكسته لها وقد استمع المحقق لشريط التسجيل ولاحظ وجود حديث بين العمدة وبين المجنى عليها ومساعدة المولدة السابقة وقد قالت المجنى عليها انها كانت قد اخطأت فى حق المتهم بتحريض من آخرين واثنت عليه واخذت تغنى .

وحيث ان معاينة النيابة لمكان الحادث اثبتت ان ججرة الممرضات تقع بالطابق الثانى وبها سريران وصيوان وتفتح على طرقة طولها ستة أمتار تؤدي لطرقة أخرى مساحتها ٥x٤ متر بها باب يطل على فرائده به رزة صغيرة منزوعة وبها قفل صغير مخلق وان المخزن بالطابق الارضى بالقرب من السلم .

وحيث أنه يجلسه ٣ من نوفمبر سنة ١٩٧٤ نظرت المحكمة الدعوى فى جلسة سرية مراعاة للاداب العامة وطلب الحاضران مع المتهم الحكم بالبراءة على أساس ان الواقعة ملفقة .

وحيث ان المحكمة حددت جلسة اليوم للنطق بالحكم وصرحت بالذكراات فى اسبوع فأودع

ص (٧٧١) والمحكمة ليست ملزمة ببيان ما أطرحته (محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - رقم ٣٣٥ ص ٤٦٥ ، حسن صادق المرجع السابق - رقم ٣٦٢ ص ٧٩٥) .

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم ، ولما كان الدليل قبل المتهم ينحصر في شهادة الشهود وهم : المجنى عليها ، وزميلتها ، والعامل . . . ومساعد المعمل ، وتحريات ضابط النقطة .

وحيث ان المحكمة لا تطمئن لهذه الشهادة ولا تلك التحريات ، اذ ان اقوال المجنى عليها متناقضة مع المعقول والمقبول فانها تقرر ان المتهم دخل عليها حجرتها الساعة ١٠.٣٥ مساء ليلة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٤ وهي ليلة من ليالى الشتاء البارد وفي ذلك الوقت المتأخر من الليل الذى يخلو فيه الناس للراحة طلبا للدفع دون ان تغلق باب الحجرة او الباب الخارجى للسكن المخصص لها ولزميلتها التى كانت غائبة بسوهاج على حد قولها وقول شهود الاثبات فترك الباب الخارجى للسكن المخصص لها ولزميلتها التى كانت غائبة بسوهاج على حد قولها وقول شهود الاثبات فترك البابين مفتوحين ونشطج على سريرها بمنزورها بعد الانتهاء من عملها في الساعة ٨ مساء دون خوف من برد قارس او من قادم ليل يزعجها خاصة وقد سبق للمتهم كما زعمت ان فاجأها في ذلك المكان ثم وعلى حين فجأة تراه بجوارها على السرير فلا تنزعج ولا تستغيث ولا تصرخ بل كما قررت هي نفسها تخاكيه وتلاطفه وهو يراودها عن نفسها توصلا منها لحبسه في السكن ، هذا الذى قالته المجنى عليها امر لا يمكن تصديقه ولا يقبل عقلا في هذا الوقت والجو والمكان ومافائدة القفل الذى كان معلقا مغلقة بداخل الباب الخارجى ان لم تكن قد غلقت به الباب عليها من الداخل وكيف تسنى للمجنى عليها ان تبحث عن المفتاح في الحجرة وتأخذه امام المتهم وتخرج حافية ولا تثير شكوكه ومخاونه ثم تخرج من الحجرة وتفتيح القفل الذى كان معلقا مغلقة بالباب الخارجى لسكن من الداخل ثم تخرج وتغلق الباب وتضع القفل في الرزه من الخارج وتغلقه وتمسك

بالمفتاح في يدها وتصرخ هن يعقل ان تأتى بكل هذه الاعمال ويتركها المتهم تخرج وهي التى قالت انها صرخت في المرة السابقة فجرى من المسكن ، ان المفروض في مثل حالتها ان الثقة بين الطرفين منعدمة فكيف يصدق أنها ستعود له حتى يتركها تخرج من الحجرة بل ومن اذ لم تقدمه المجنى عليها للضابط الذى عين الرزة المخلوعة بالقفل رغم ما علقه شهود الاثبات من أهمية في الواقعة على القفل والرزه وكان حريا بهم تقديم المفتاح للضابط ، وكان واجبا على الضابط ان يطب المفتاح ويجرى فتح القفل به ، ولكن شيئا من ذلك لم يحدث ؟ ثم ان التمييز الذى قالت عنه المجنى عليها ان المتهم قدده من مقدم الصدر ؟ اذا لم يثبت الضابط ان بالتمييز قطعا بعد ان وصف اونه وكيف يحدث القطع وما سببه ؟ لقد قررت المجنى عليها انها لم تصرخ ولم تستغيث عندما فوجئت بالمتهم بجوارها على السرير وعمدت لاستعمال الحيلة معه بمكر ودهاء كي تجلسه في المسكن وقد مكثت معه مدة خمس دقائق في حديث ودي للغاية لتجعله يطمئن لها وقد حصلت المحكمة نص هذا الحديث والحوار بتفصيل مقصود فيها سبق دليلا على انتفاء الضعف والقوة فيها السبب اذن في قطع التمييز ؟ وما سبب العنف ولم تقل المجنى عليها بحضوله ؟ ولم تقل انها تمكنت عن المتهم عندما راودها عن نفسها ولم تقل يأتها عنفته او حددته او رفضت مطلبه منها بل يستفاد من كل اقوالها السابقة انها استعملت المكر والحيلة معه وبعد هذا البيان هل يصدق للمجنى عليها قول بأن المتهم قطع تمييزها من الامام لكى يمسك بصدرها خاصة وانها قالت انها كانت ترتدى تحت التمييز بلوزة وتحتها فائلة وينطلون ؟ ولو فرض جدلا حدوث الواقعة وقطع التمييز فان القطع يكون مكانه الخلف مادامت خرجت من باب الحجرة لتغلق الابواب على المتهم تمنعا منها عند مراودته لها ولا تجد المحكمة اصدق من كتاب الله سبحانه وتعالى تسوق منه ما روى عن قصة سيدنا يوسف عليه السلام وامرأة العزيز التى راودته عن نفسه بعد ان اغلقت الابواب فابى وجوى نحو الباب فخرجت خلفه ومزقت ثيابها

صبي حدث أن المجنى عليها كانت قد اتهمت العاملة جليلة على الواقعة وأتت بتواجد الخفير ومندوب الصرف على مسرح الأحداث في زمان ومكان وقوعها ثم كذبها هؤلاء جميعا بلا استثنائها في ادعائها فزمتهم بسهام لم تنل من عقيدة المحكمة وأطمئنتها لاثباتهم التي سيأتي بيانها في موضعها .

وحيث أنه عن أقوال الشاهدة ... فقد تناقضت تناقضا بينا مع نفسها إذ قررت بمحض الشرطة أنها عند وصولها لباب السكن وجدته مفتوحا وأن المتهم يقف مع الخفير على الباب وأنها لم تشاهد كيفية خروج المتهم ثم عادت في تحقيق النيابة في يوم ٢٦ يناير ١٩٧٤ وقررت أنها لما تأكدت من وجود المتهم بالسكن توجّهت للنداء على الخفير الذي صعد معها والعامل ومساعد العمل حيث قام الأول بخلع الرزة ثم قالت أنها صعدت بمقردها في أول مرة وتركت الآخرين بالدور الأرضي حتى تتأكد وعلى حد قولها (علشان متحصلش هيصة بالكذب) وأنها صعدت للمرة الثانية على حد قولها أيضا (علشان توري الناس أنه قسوق وهي ما رضتش تديله المفتاح) ثم قررت بالتحقيق الإداري في نفس يوم سؤالها بتسليم النيابة أنها منعت الجمع من الصعود معها وصعدت بمقردها للتأكد من الواقعة وأنها طرقت الباب فلما رد عليها المتهم عادت أفرجها لأسفل وأخبرت الموجودين بصحة الواقعة وقررت عند إجراء معاينة النيابة في ٢٠ فبراير ١٩٧٤ أنها لما طرقت الباب ولم يجبها أحد أعلنت أن بالداخل أن المفتاح معها وعندئذ أعلن المتهم عن شخصيته وطلب منها فتح الباب فتركت ثم صعدت مرة أخرى مع العامل والخفير الذي خلع الرزة متلاحقا المحكمة مما تقدم أن لهذه الشاهدة أربع روايات مختلفة متناقضة غير متباعدة ولا متباعدة في واقعة واحدة ومن ثم لا تستاهل المناقشة لا جملة ولا تفصيلا لبيان قسار وتناقض هذه الروايات فضلا عما أن المجنى عليها وهم الشاهدة الرئيسية التي بنيت على أنها أقوال باقية الشهود الأثبات قررت في بلاغها الشك في الضابط وفي محضر ضبط الواقعة أن زميلتها

من الخلف فقال الله عز وجل عن ذلك « واستبقا الباب وقدرت قميصه من دبر والفيما سيدها لدا الباب : قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوء إلا أن يسجن أو عذاب اليم » قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها أن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين » فلما رأى قميصه قد من دبر قال أنه من كيدكن أن كيدكن عظيم . (الآيات ٢٥ — ٢٨ من سورة يوسف) . وترى المحكمة في هذه الآيات البينات أبلغ الرد على ادعاء المجنى عليها في شأن قطع القميص يضاف لهذا تناقض المجنى عليها في كيفية خروج المتهم من باب السكن فتارة تقول أنها لا تعرف من الذي فتح الباب للمتهم أهو الذي قطع قميصه من الداخل أم أن الخفير هو الذي خلع الرزة وتارة أخرى تقرر أن الخفير هو أول من صعد للسكن وأنه الذي خلع الرزة وتقول في موضع آخر أن المتهم تمكن من فتح الباب من الداخل وخارج . وفي كيفية خروج المتهم من السكن المخلق عليه روايات متضاربة بينها وبين باقي شهودها بل وبين أقوال كل منهم وسيأتي توضيحها وكيف يصدق قولها أن زميلتها والعامل ... وجدا المتهم في محبسه مع قولها أن الخفير كان أول الصاعدين للسكن وأنه الذي أخرج المتهم وكيفية يصدق قولها أنها بعد أن حبست المتهم ظلت تصرخ مدة خمس دقائق متصلة حتى حضر لها الخفير وكيف يعقل أن المتهم ظل حبسا لمدة خمس دقائق حتى يحضر الشهود ولا يكسر الرزة الصغيرة الهيئة التي يسهل كسرها ويخرج قبل أن يراه أحد وهو السابق اتهامه ، يمثل هذه الفعلة الشائنة ؟ وكيف يصدق للمجنى عليها قول وهي التي قررت بمحض ضبط الواقعة أنها لما صرخت شاهدت قدوم زميلتها ومعها مساعد العمل والعامل فأبلغتهم بالأمر ثم فوجئت بالمتهم خارج السكن ثم تعود في التحقيق الإداري في اليوم التالي وتقرر أن هؤلاء وجدوا المتهم حبس باب السكن المخلق عليه من الخارج بقفل كان مفتاحه معها وفي يدها ، يضاف لهذه التناقضات والماترات العصبانية التي لا يجيزها — عقل

عن وسيلة نقلهما للعرباى نأى قول لئى هذا الشاهد يعبر ويؤخذ به ومن ثم فان المحكمة تنفع شهادته بالكذب كشهادة سابقه ولا تظمن المحكمة الا لقول واحد صحيح صدر منه اذ انه قرر بالتحقيق بالنيابة ان المتهم كلف الخفر باحضار الضابط ليضبط تلفيق الواقعة فان ما ظهر للمحكمة مما سبق ابراده ولما سيجىء بيانه لا يدل الا على التفتيق والتلفيق وحده وهو ما نطق به المتهم لاول وهلة واصر عليه وبني دفاعه على اساسه .

وحيث انه عن اقوال الشاهد الاخر راسع شهود الاثبات مساعد العمل فانه لم يقل انه وحد المتهم حبس باب السكن المعلق بالقرار انه قابل المتهم نازلا على السلم قصعد هو للسكن حيث شاهد الرزة بخلاءة ويوجد هناك الشاهدة والعامل والخفر ونقوله انه كان عائدا على السقر لقرته القامات الا انه عدل لارودة الحو وتوجه للمقهى لشرب الشاى وعودته للمجمع الساعة ٣٠ ٢٠ مساء حيث وحد الخفر عليها تصرخ فان المحكمة لا تظمن لهذا الدليل شهد به المذكور من رؤيته للمتهم على سلم السكن ذلك انه شاهدى نقى المتهم (منسوب النصف والمزارع) قد شهدا بالتحقيق الادارى انهما شاهدا مساعد العمل والعامل بحلستان في الظلام بالقرب من مبنى العرسى بشرى الشاى في حوالى الثامنة والنصف او التاسعة مساء والمحكمة تظمن لشهادة هذين الشاهدين التى تأيدت بما سبق ابراده من تلفيق للاتهام وكذب شهود الاثبات خاصة وان مساعدا العمل نفسه قرر انه كان يستمر بالمقهى لشرب الشاى وانه عاد وقت صراح المجنى عليها .

وحيث انه ينقى بعد ذلك من مناقشة أدلة الاثبات تحريات الضابط وهذه لاتعد دليلا بل مجرد قرينة تضاف لدليل آخر ومهما يكن من امر في شأن تفكير قيمة التحريات فان ضابط النقطة قرر بتحقيق النيابة بعد مرور ما يقرب من الاربعة أشهر على الواقعة ان تحرياتاه لئى على صحة الواقعة فضلا عن ان المحكمة لا تظمن لئى هذا القول المتأخر فانه لاتعتبر مثل هذا القول من الضابط المذكور سوى مجرد رأى

قابلت المتهم بعد خروجه من باب السكن على ان مرافقها ... العامل الذى حاول ان يجعل اقواله متسقة مع اقوالها في الجلسة ولكن تناقض معها في التفاصيل ومن اهم هذا التناقض اختلف في سبب ذهاب زميلة المجنى عليها الشاهدة لسوهاج وفي ساعة التلاقي بينهما ومكان هذا اللقاء بل ان تواجد العامل في حد ذاته المجمع في هذا الوقت من الليل محل شك كبير وشبهة فهو يقيم بناحية بنى منصور ولم يكن نومتجيا في هذه الليلة في المجمع ولم

يعط سببا معقولا لتوجهه الى سوهاج بعد العمل ولا مرافقته للشاهدة في العودة كما قرر ولا حتى لدخوله المجمع لئى في الظلام مع الشاهدة وفي هذا الوقت المتأخر من الليل حتى انه دخل مع الشاهدة بناء على طلبها لخبرتها من الظلام فانه قال ايضا تدبرا لدخوله المجمع انه طلب من الشاهدة اعطائه بعض اشطة منع الحمل فكل هذه الامور مجمعة معقولة عقلا ومنطقا قال بها العامل ليبرر تواجده لئى قرب منتصف الليل في الشتاء معنى المحلى القروى حتى بأخذ دوره في الواقعة بل ان اتم ال المذكور نفسه تفحص كذبه وكذب مرافقته فقد قرر بحضر الشرطة انها ركبنا من سوهاج سيارة احرة في الساعة ٩٣٠ مساء وهذا معناه بالضرورة وعلى اقل تقدير ان هذه السيارة تصل بها الى البلينا الساعة ١٠ ٢٥ مساء تقريبا ثم انهما بحثا عن مواصلات بالنقر للعرباى فلم يجدوا قاضطرا لاستئجار سيارة مخصصة نقلتهما للعرباى وهذا يعنى بالضرورة ايضا انهما لن يصلا حتى باب المجلس القروى الا في الساعة ١١ ١٥ مساء تقريبا على اقل تقدير كذلك على ان الثالث بمحضر ضبط الواقعة ان الضابط توجه في النقطة الساعة ١٢ ٥٠ مساء واثبت وجود هذين الشاهدين بمكان الواقعة ولكل ذلك راجع العامل نفسه في حساب التوقيت ولما سئل بالتحقيق الادارى بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٧٤ عدل عن التوقيت السابق وقال انهما وصلا الى البلينا في الساعة ٩ مساء وانتظرا حتى استأجرا سيارة اجرة خاصة نقلتهما للعرباى فوصلها الساعة ١٠ ٣٠ مساء أى انهما مكثا بالبلينا ما يزيد عن الساعة يبحثان

باحضار الضابط ثم أسرع بنفسه إليه بل أصر على ضبط الواقعة بما أوردته الضابط بصدر محضره من أن المتهم طلب منه الانتقال إلى هناك ، فلو كان المتهم آتيا لما استطاع أن يظهر بهذه الصورة ولتوارى عن الخلق من شر ما فعل ولحاول التستر على فعلته واسترضاء المجنى عليها بل ولحاول استغلال صداقة الضابط ومجالسته إياه في النقطة للتأثير عليه وعلى إجراءات جمع الاستدلالات إذ لو حدث شيء من هذا القبيل لكان الضابط أول القائلين به بل ولأثبته بمحضره ، ذلك أن الضابط قد توافر على جمع الاستدلالات حتى انتهى منها إذ انتقل إلى الإبلاغ وعين مكان الحادث راصطحب الشهود إلى دوان النقطة وضبط الواقعة وقرر عند سؤاله بتحقيق النيابة بتجرباته ضد المتهم حتى أنه طالب بإبعاده من المجلس القروي وقرر أن المجنى عليها جوزيت ناسق في اليوم التالي والمتهم لم يحدث له شيء ، وقد أدلى الضابط بهذه الأقوال ضد المتهم بعد مرور ما يقرب من الأربعة أشهر على الواقعة ومن ثم ليس غريبا على المحكمة استنفاجها السابق نظرا لمسلك الضابط .

وحيث أن المحكمة تستشف التلقيق كذلك من اتفاق شهود الإثبات على أمور معينة حرصوا جميعا على إبرازها وترديدتها في أقوالهم وهي: وقت الحادث ، أن المجنى عليها كانت ترتدي قميص نوم أحمر مع أنها كانت ترتدي ملابس أخرى ظاهرة ، القتل والرزة المخطومة ، أن الخفير النظامي للمجلس القروي كان أول من صعد للسكن توصلا للقول بأنه الذي خلغ الرزة ، صراخ المجنى عليها وإبلاغها عن غلق الباب على المتهم واحتفاظها بالمفتاح وآية ذلك أن بعض العبارات قد سقطت من لسان المجنى عليها والشاهدة توضح نيتها في التلقيق إذ قالت المجنى عليها في تحقيق النيابة أنها خرجت حافية ولم تبحث عن الحذاء حتى لا يعذل المتهم ويخرج فلا يستطيع ضبطه ، وقالت الشاهدة بتحقيق النيابة أيضا أنها أرادت التأكد (علشان متحصلش هيصة بالكذب) .

خاص به ليس له أي حجة في الإثبات إذا جهل مصدره ولم يكشف عنه ومن ثم فترد المحكمة هذا الرأي لصاحبه ولاتقول عليه وتنوه المحكمة في هذا السدد بأن الضابط كان قد أثبت قيامه بالراحة الساعة ٨ مساء على حد قوله حيث حضر إليه المتهم للسهر معا كالمعتاد وانضم لهما الطبيب البيطري ثم انصرفوا جميعا وأوصلا المتهم حتى باب المجلس الساعة ١٥ ر ١٠ مساء وعاد الضابط إلى النقطة وبدلا من أن يصعد للسكن للراحة - كما صدر محضره - بقي بالمكتب حوالي ٣٥ ، ٤٠ دقيقة ثم حضر إليه المتهم مبلغا بتلقيق التهمة في حين أن المتهم قرر أنه بمجرد دخوله المجمع وسؤاله الخفير عن أمين المخزن مندوب الصرف وتوجهه إليه وصراخ المجنى عليها ساروا للنقطة للإبلاغ فان المحكمة تستدل من ذلك ومن توالي الأحداث وإيقاعها السريع كدفاع المتهم منذ افتراقه عن الضابط مودعا حتى لقائه به مرة أخرى مبلغا صدق هذا الدفاع ، أما الأخذ بنول الضابط أن المتهم حضر له بعد ٣٥ ، ٤٠ دقيقة منذ افتراقهما يؤدي للقول بأنه لا معنى لأن يبقى الضابط طوال هذه المدة في مكتبه ولا يصعد لسكنه للراحة التي بدأت الساعة ٨ مساء بعد عشاء يوم كامل في هذا الوقت البارد من الشتاء وغير المناسب من الليل إلا انتظره وقوع أمر ما .

وحيث أنه قد بان مما سبق عدم اطمئنان المحكمة لأدلة الإثبات قبل المتهم لتناقضها وتهاترها ومخالفتها لما يؤدي إليه المنطق ويقبله العقل ومن ثم يصبح لديها دفاع المتهم بالتلقيق وخصوصا أن كلا من الشهود العاملة جلييلة التي أشهدتها المجنى عليها ومندوب الصرف والخفير النظامي اللذين اتفق على تواجدهما على مسرح الواقعة وقد أيسدوا المتهم في دفاعه هذا بالإضافة إلى ما شهد به شهود النفي الآخرون الذين اطمأنت المحكمة لشهادتهم .

وحيث أنه مما دعم اطمئنان المحكمة لدفاع المتهم ما ثبت من أنه الذي أبلغ بالواقعة وتلقيقها بل ومسارعته بالإبلاغ فقد ثبت أنه كلف الخفير

وبحزمه في العمل حتى أن طبيب المجموعة الصحية الذي لم يشهد له قد أقر بأنه نقل مساعدة المولدة السابقة بناء على طلب المتهم لسوء سلوكها وقال عن المجنى عليها « أنها اجتماعية شوية ورعاية » وأنه كان قد طيب نقلها في أبريل سنة ١٩٧٣! لحدوث اشكالات منها ولخشية وقوع اشكالات جديدة .

وحيث أنه في مجال وصف المجنى عليها فوق ما وصفها به رئيسها الطبيب السالف الذكر فقد قالت عنها العاملة جليلا (يظهر أن عندها وثى شوية) وقال عنها أمين الاتحاد الاشتراكي العربي أنها سيئة السلوك وعدد كثيرا من مشاكلها وعلاقاتها بالآخرين ويكفي أنها أقرت وهي موظفة عمومية أنها تواجدت في حفل ختان قريب عمدة بنى منصور وأخذت تغنى كما أقرت بالتسجيل الخاص الذي قدمه المتهم بالتحقيق الإداري بحسن خلق المتهم وأنها أخطأت في حقه في المرة السابقة بتحريض من آخرين ومن ثم ترى المحكمة من صفات المجنى عليها وخلقتها ما يسهل معه عودتها للتلفيق مرة أخرى قبل المتهم بعد المرة الأولى التي أقرت بخطئها فيها .

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم وأخذًا بمؤداه كانت التهمة المسندة إلى المتهم غير ثابتة قبله ويتعين الحكم ببراءته عملا بالمادة ٣٠٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية .

١- القضية رقم ٩٩٥ لسنة ١٩٧٤ - جنيح البليانة برئاسة السيد الاستاذ / محمد عبد الملك مهران القاضي ٢ .

وحيث أن المتهم قد قرر مستدلا على التلفيق بأن الشاهدة كانت باجازه عارضة ولم تغادر الوحدة وأن مساعد العمل طلب السماح له بالسفر لبلدته انغابات ولم يغادر العربا وأن العامل لم يكن نوبتجيا وأنه يقيم ببني منصور وأن عمدة بنى منصور مع العامل حضر للنقطة الساعة ١٠.٣٠ مساء ببلاغ وهمى قدمه للضابط ضد الخفراء ثم سحبه في اليوم التالي وقد ثبت للمحكمة صحة هذا الاستدلال فقد قررت العاملة جليلا أنها شاهدت المجنى عليها والشاهدة بعبادة الاسنان في العصر وقرر العامل الآخر أنه شاهد العامل شاهد الاثبات الساعة ٤ مساء متجها لسكن المرضات علاوة على أقوال مساعد العمل نفسه بعدوله عن السفر لبلدته وسهره بالمقهى وشهادة شاهدي النقى وطباخ المجموعة والمزارع بتواجد مساعد العمل والعامل الشاهد قرب مقهى العربي حوالى التاسعة مساء متجها لسكن المرضات علاوة على أقوال مساعد العمل نفسه بعدوله عن السفر لبلدته وسهره بالمقهى وشهادة شاهدي النقى وطباخ المجموعة والمزارع بتواجد مساعد العمل والعامل الشاهد قرب مقهى العربي حوالى التاسعة مساء وقد أقر العمدة المذكور بتواجده بالنقطة وقت الإبلاغ وضبط الواقعة وواقعة تقديمه لبلاغ ضد الخفراء ولم يقرر بأن إجراء ما قد اتخذ في هذا البلاغ كما أقر بالنزاع السابق بينه وبين المتهم .

وحيث أن شهود النقى وهم كثيرون قد أبدوا المتهم في دفاعه وشهدوا بحسن سير وسلوكه

لا تنتظر الى قدرتك اليوم ، ولكن انظر الى قدرتك غدا وأنت
مأسور في حبائل الموت ، وموقوف بين يدي الله في مجمع من
الملائكة والنبيين والمرسلين ، وقد عنت الوجوه للحى القيوم .
الحسن بن أبى الحسن البصرى

الأبحاث

الطلب الاحتياطي

للدكتور أحمد أبو الوفا المحامي
وأستاذ ورئيس قسم المرافعات
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

١ - مقدمة وتعريف :

قد تتعدد الطلبات الاصلية للمدعى في صحيفة دعواه ، وقد يضئف اليها طلبات عارضة (اضافية) عملا بالمادة ١٢٤ ، وعندئذ يكون مطلوبة الحكم له بها جميعها .

وقد تتعدد طلبات المدعى في صحيفة دعواه ، او بعدئذ بصورة عارضة اضافية عملا بالمادة ١٢٤ ، ولا يقصد الحكم له بها جميعها ، وانما يتقدم بطلب يتمسك بالحكم به في المرتبة الاولى وبصفة اصلية ، ويتمسك بطلب آخر - او اكثر - بصورة احتياطية ، كمن يتمسك بملكية عين او بتنفيذ عقد ، بصورة احتياطية يتمسك بالتعويض وكمن يطلب الزام الخصوم بتقديم حساب ، وبصورة احتياطية يطلب مبلغا معيناً نتيجة لما يسفر عنه هذا الحساب في نظره ، وكمن يطلب بطلان عقد ويطلب فسخه بصورة احتياطية ، وكمن يتمسك بملكية عقار بصفته الشخصية واحتياطيا يتمسك بالحكم له بصفة اخرى وحده او مع آخرين بثبوت ملكية ذات العقار (نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ - ٢٥ - ١١٠٥) ، وكمن يتمسك بحماية حق واحتياطيا يتمسك بملكيته على تقدير ان الطلب الاحتياطي لا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا حكم برفض دعوى الحيازة ، فلا يتصور ثمة جمع للطلبين وهو ما تمنعه المادة ٤٤ مرافعات

وفي كل هذه الاحوال وما شابهها يقصد المدعى اولا - وفي المرتبة الاولى - الحكم له بالطلب الاصلى ، ويقصد في حالة رفضه الحكم له بالطلب الاحتياطي المرتبط بالاول .

وبالتالى ، لامتلاك المحكمة نظر الطلب الاحتياطي الا في حالة رفضها للطلب الاصلى ، ولا يملك الخصم الطعن على الحكم الصادر باجابة الطلب الاصلى بحجة الرغبة في اجابة الطلب الاحتياطي ، لان القانون قد افترض ان مصلحته القانونية تتحقق كاملة باجابة الطلب الاول ، ولان الحكم فيه من جانب المحكمة يحجب عنها طلبه الاحتياطي ، والعكس غير صحيح ، بمعنى ان اجابة الطلب الاحتياطي لا تحقق كامل المصلحة للمدعى الذى يملك دائما الطعن عندئذ على الحكم الصادر برفض طلبه الاصلى .

والطلب الاحتياطي يقابله من جانب المدعى عليه الدفاع الاحتياطي ، كمن يتمسك بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا برفضه ، او يتمسك برفض الاستئناف واحتياطيا باعادة مأمورية خبير الاستئناف له لاستكمال تقريره او للرد على

ملاحظات المستأنف عليه ، أو كمن يتمسك بسقوط الخصومة في الاستئناف عملاً بالمادة ١٣٤ واحتياطياً برفضه .

واذن ، يتكشف مما تقدم أن الطلب الاحتياطي :

هو طلب موضوعي — وليس بدفع أو دفاع — يرتبط بالطلب الأصلي ، يتقدم به المدعى — كأصل عام — إلى القضاء كبديل لطلبه الأصلي إذا رفضته المحكمة ، وبحيث لا يغيثه الحكم بإجابة طلبه الاحتياطي عن الطعن على الحكم الصادر برفض طلبه الأصلي . والعبرة في تكييف الطلبات عملاً بالتقواعد العامة — بحقيقة المقصود منها ، ولا يعند بتكييف الخصوم لها إذا كان هذا التكييف مخالفاً للقانون أو لا يتمشى مع حقيقة واقع الدعوى . (المرافعات رقم ٥٢٧ ونظرية الاحكام رقم ١٥٠)

٢ — اختلاف الطلب الاحتياطي عن الطلب الأصلي واختلافه عن دعاوى المدعى عليه :

هو طلب موضوعي يختلف موضوعاً أو أطرافاً عن الطلب الأصلي ، أو يختلف عنه موضوعاً وأطرافاً ، وبالتالي ، هو غير الطلب الأصلي وهو ليس بتابع له ، وإن كان يرتبط به ، فلا يبدى إلا أمام محكمة الدرجة الأولى ، وإلا اعتبر طلباً حديداً في الاستئناف في غير ما استثناه المشرع في المادة ٢٣٥ مرافعات . وهو في قيمته يختلف عن قيمة الطلب الأصلي .

وهو طلب يديه المدعى ، واذن يختلف عن دعاوى المدعى عليه ، من ناحية أثر قيمة أيهما على اختصاص المحكمة النوعي أو القيمي ، ويختلف من ناحية تقدير نصاب الاستئناف ، ومن ناحية أثر استئناف الحكم الصادر في الدعوى على طرح الخصومة في أيهما على محكمة الدرجة الثانية (م ٢/٢٢٩) .

وهو طلب لا يعد مطروحاً على المحكمة — رغم التقدم به اليها — إلا إذا رفضت الطلب الأصلي ، فهذا الطلب يحجب عنها الطلب الاحتياطي ما لم يرفض الأول . وإذا قضت في الطلب الاحتياطي قبل رفض الطلب الأصلي تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، فعدم رفض الطلب الأصلي ينشئ هنا دفعا بعدم قبول الطلب الاحتياطي . وهذا اندفع لا يتعلق بالنظام العام . ودليل أن الطلب الأصلي يحجب الطلب الاحتياطي هو جواز المطالبة بأصل الحق بصورة احتياطية لطلب الحيابة ، على الرغم من عدم جواز الجمع بينهما عملاً بالمادة ٤٤ على ما قدمناه .

٣ — اختلاف الطلب الاحتياطي عن الطلبات التخيرية :

قد تعدد طلبات المدعى الموضوعية ، ولا يرتبها هو حسب ما نحتقبه له من مصلحة قانونية — أي لا يعين طلباً أصلياً يكون الحكم فيه من جانب المحكمة بمثابة قضاء منها بكل طلباته فتنتهي مصلحته في الطعن فيه ، وإنما يترك الخيار في ذلك للمحكمة أو لخصمه ، وعندئذ تكون إجابة طلب من هذه الطلبات محققة لكتامل مصلحته القانونية في هذا الصدد ، كمن يطلب من خصمه تقديم حساب أو يطلب الحكم عليه بمبلغ معين مبرئاً لذمته منه ، أو كمن يطلب تنفيذ عقد أو يطلب فسخه والزام خصمه بالتعويض .

وفي هذه الاحوال ، تعد جميع هذه الطلبات مطروحة على المحكمة ، وتسدر الدعوى بقيمة أكبر الطلبات ، باستثناء الادلاء بطلب تقديم حصيل او بطلب الحكم بمبلغ معين وفق ما سوف نراه فيما يلي .

٤ - اختلاف الطلب الاحتياطي عن تعدد اوجه الطلب الواحد أو تعدد أسبابه :

قد يكون للطلب الواحد وجهان ، كما اذا صدر حكم بضم دعويين الى بعضهما لكونهما دعوى واحدة ، فان احداها ندمج في الاخرى ، بحيث يكونا دعوى واحدة بطلب واحد ، وتنفذ كل منهما استقلالها بحيث ينصب استئناف الحكم الصادر فيها على الدعويين سواء اكان اصليا أو فرعيا (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ - ٢٣ - ١٩٢٦) ومن أمثلة ما تقدم دعوى صحة التعاقد تأسيسا على عقد معين والدعوى الاصلية بتزويره (نقض ٢٨/٦/١٩٧٣ - ٢٤ - ١٩٦٦) ودعوى الزام الخصم بتنفيذ عقد معين ودعوى الخصم الاخر بفسخه الخ .

وقد لا يتعدد مطلوب المدعى وانما تتعدد اسانيد هذا الطلب القانونية أو أسبابه ، فيكون طلبا واحدا يقوم على أكثر من سبب قانوني واحد ، ولا غشاضة في ذلك عملا بالمادة ١٢٤ او عملا بالمادة ٢٣٥/٣ في الاستئناف . وبعبارة اخرى ، الدعوى بطلب واحد يقوم على عدة أسباب قانونية افترضه المشرع امام كل من محكمة الدرجة الاولى والثانية ، وعندئذ تقدر الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى بقيمة الطلب مرة واحدة ، ويجوز في الاستئناف الاضافة الى سبب الدعوى مع بقاء موضوعها على حاله ، ويجوز لمحكمة الدرجة الثانية الحكم في الاستئناف على أساس هذا السبب أو على أساس سبب آخر ابداه المدعى في صحيفة دعواه ، ولو لم تتعرض له محكمة الدرجة الاولى في حكمها ، كما يجوز لها اعمال القانون وانزال حكمه انزالا صحيحا على ما استخلصته من وقائع الدعوى وفي حدود طلبات المدعى دون ان تخرج عن مقصوده منها ، وعندئذ - وعلى التوالي - لا تكون قد قضت في طلب جديد في الاستئناف في غير ما استثناء المشروع في هذا الصدد (م ٢٣٥) ولا تكون قد اخطأت في تطبيق القانون لان المسائل القانونية الصرفة تكون قائمة امام المحكمة بغیر حاجة الى اثارها من جانب الخصوم . ولا يعنيه المدعى في الاحوال المتقدمة الا ان تحكم له المحكمة بطلبه سواء على سبب من الاسباب التي استند اليها ، او على أساس قانوني آخر ارتأته المحكمة أنه هو التطبيق السليم لحكم القانون في هذا الصدد . كمن يقيم دعوى بطلب تعويض على أساس المسؤولية العقدية ، فتحكم له المحكمة به على أساس المسؤولية التقصيرية - في حدود وقائع الدعوى وطلبات الخصوم - وذلك لان القاضي يملك وصف وقائع الدعوى الوصف الصحيح المطابق للقانون ، دون الاعتداد بوصف الخصوم اذا كان مخالفا للقانون ، ويملك بالتالي ارساء القامدة القانونية السليمة على تلك الوقائع واضفاء الأساس القانوني عليها ، ولا يوصم في كل هذا بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه مادام قد تم كل هذا في حدود طلبات الخصوم ووقائع تلك الطلبات (نقض ١٦/٢/١٩٦٧ - ١٨ - ٣٨٧ ونقض ٢٩/٤/١٩٦٩ - ٢٠ - ٦٩٩ ونقض ٣/٦/١٩٧١ - ٢٣ - ٧٢٤ ونقض ٢٠/١/١٩٧٢ - ٢٣ - ١٠١) .

ومن قضاء النقض الحديث أنه اذا اقام الدائن دعواه على مدينه بطلب عدم نفاذ تصرف صادر منه مستندا الى احكام الدعوى البوليصية ودعوى الصورية معا ، فان اغفل محكمة الدرجة الاولى الفصل في طلب الصورية لايجعله طلبا جديدا في

لأن الجمع بين الدعويين معا كان بهدف واحد هو طلب الحكم بعدم الاستئناف ٢
نقذاً تصرف الدين في حقه (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ - ٢٥ - ٧٧٣) .

أما إذا اقيمت الدعوى بطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية فإن
المحكمة لا تملك تكييفها بأنها دعوى بطلان تصرفات وتقضى بسقوطها على هذا
النحو ٣ والأ تكون قد خرجت في حكمها عن نطاق الدعوى (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥
الطعن رقم ٢٨٧ سنة ٣٩ ق ١) .

وفي جميع الأحوال المتقدمة لا تكون أمام طلبات متعددة ٤ وإنما تكون أمام
طلب واحد بأكثر من وجه واحد ٥ أو يستند إلى أكثر من سبب قانوني واحد .
ولا صعوبة في هذه الأحوال في تقدير قيمة الدعوى ٦ أو في تحديد نطاق الخصومة
عملاً بالمادة ٢١٢ ٧ أو في اعتبار الاستئناف شاملاً لنطاق الخصومة أمام محكمة
الدرجة الأولى بأوجه الطلب وأسبابه ٨ في حدود بارقع فيه الاستئناف .

٥ - تلازم الطلب الاحتياطي للطلب الأصلي في سير الإجراءات وأثارها ٩ :

على الرغم من أن مقصود المدعى الأساسي هو الفصل بإجابة طلبه الأصلي ١٠
إلا أن إرادته تتمثل أيضاً في أن تقوم ذات الهيئة التي ترفض الطلب الأصلي بنظر
طلبه الاحتياطي ١١ وهذا يستوجب دائماً - وتحققا لمصلحته القانونية - الربط
بينهما في سير الإجراءات وأثارها ١٢ على النحو الآتي ١٣ :

(١) عند الحكم بعدم الاختصاص والأحالة ١٤ وعند الحكم بسقوط الخصومة أو
انقضائها بالتقدم ١٥ أو اعتبارها كأن لم تكن ١٦ أو عند وقف السير فيها لأي سبب
من الأسباب ١٧ يجب ملازمة الطلب الاحتياطي للطلب الأصلي بحيث يكون
مضميناً واحداً في جميع الأحوال المتقدمة المتعلقة بسير إجراءات الخصومة - إذا
أن المقصود من هذه الخصومة ليس مجرد الفصل في الطلب الأصلي وإنما هو
الفصل في الطلب الاحتياطي من ذات الهيئة إذا رفضت الطلب الأصلي ١٨ .

وإذاً وتأكيداً للمبدأ المتقدم ١٩ وقف سير الخصومة أو تعجيلها ٢٠ أو إحالتها
إلى محكمة أخرى ٢١ أو انقضائها بغير حكم في موضوعها يشمل الطلبين معاً - أو
بعبارة أدق يشمل الطلب الأصلي متبوعاً بالطلب الاحتياطي الذي يلزمه في الوقف
والتعجيل والانقضاء .

وإنما هذا لا ينفي حق المدعى في تعديل طلبه الأصلي أو الاحتياطي ٢٢ أو الاقتصار
على أحدهما دون الآخر ٢٣ نظراً لتبينت أو نشأت بعد اقامة الدعوى ٢٤ .
وفقاً لما أجازته المشرع من جواز تعديل طلبات المدعى بصورة عارضة عملاً بالمادة
١٢٤ .

والنزول عن أحد الطلبين دون الآخر لا يأخذ أحكام ترك الخصومة - برمتها -
المقرر في المادة ١٤١ مرافعات ٢٥ وإنما يأخذ حكم النزول عن إجراء فيها عملاً
بالمادة ١٤٤ ٢٦ وهذا لا يتطلب قبول المدعى عليه أو المستأنف عليه عملاً بالمادة
١٤٢ ٢٧ كما يجوز أن يستشف النزول عن أحد الطلبين بصورة ضمنية (يراجع
مؤلفنا في المرافعات ٢٨ الفقرة رقم ٤٩٤) . وكتاب نظرية الدعوى رقم ١٥٠) .

(٢) عند اقامة الدعوى بطلب أصلى وطلب احتياطي يتكشف اصرار المدعى على الحكم له بإيهما وفق ما تقدمناه ، وبالتالي تترتب عليهما آثار المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى ، وتنقطع مدة التقادم لصلحة المدعى بالنسبة الى أى حق يتمسك به بصددهما .

(٣) عند استئناف الحكم الصادر فى إيهما وفق الدراسة التفصيلية التالية ، وعلى ما تقرره المادة ٢/٢٢٩ والمادة ٢٣٤ من قانون المرافعات الجديد ، وهما مستحدثتان فى القانون .

٦ - أثر الطلب الاحتياطي على تقدير قيمة الدعوى ؛

لم ينص المشرع على كيفية تقدير قيمة الدعوى عند الادلاء بطلب احتياطي . وقد ذهب رأى الى أن الدعوى تقدر - فى هذه الحالة - بقيمة الطلب الأصلى وحده ، وأنه لا عبرة بالطلب الاحتياطي ، فى تحديد الاختصاص والنصاب إذا كان الطلب الأصلى قد أخذ به (العشماوى ١ رقم ٦٠٥) .

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الأصلى فإنها لا تكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطي ولو كانت قيمته تدخل فى اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٩٥٤/١/٧ المحامة ٣٥ ص ١٠٩٧) .

وهذا الرأى الذى لا يعتد بقيمة الطلب الاحتياطي فى ذاته ، يراه بمثابة طلب تابع للطلب الأصلى ، ولا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا رفض الطلب الأصلى .

وقد رأينا أن الطلب الاحتياطي هو غير الطلب الأصلى ، كما أنه ليس تابعا له أو مترتبا عليه ، وإنما هو بمثابة طلب موضوعى آخر ، ومن ثم يتجه الرأى الصحيح الى أن العبارة فى تقدير قيمة الدعوى - عند ابداء طلب احتياطي - هى بأكثر الطلبين قيمة - الأصلى أو الاحتياطي - هذا ولو كان مصير الطلب الاحتياطي معلقا على رفض الطلب الأصلى ، شأن هذا شأن الفوائد والثمرات ، فالحكم فيها معلقا على أجابة الطلب الأصلى بالدين أو بالملكية ، وهى مع ذلك تدخل فى تقدير قيمة الدعوى عملا بالمادة ٣٦ .

وإن " العبارة بأكثر الطلبين قيمة " وذلك حتى لا يتعطل نظر الدعوى ، وتتشتت بين محكمتين إذا ما رفضت المحكمة الطلب الأصلى ، ثم تبين أن الطلب الاحتياطي لا يدخل فى اختصاصها ، فأحالته الى محكمة أخرى . (يراجع فى تأييد هذا النظر : محمد حامد قهسى وعز الدين عبد الله رقم ١٣٧) .

ويلاحظ وجوب تقدير قيمة الدعوى بأكثر الطلبين الأصلى أو الاحتياطي ولو استند الى سبب قانوني واحد ، أو كان الطلب الاحتياطي موجها من المدعى بصفة أخرى ، أو موجها الى غير الوجه اليه الطلب الأصلى ، ولا محال هنا لاعمال المادة ٣٨ و ٣٩ مرافعات بصدد كيفية تقدير قيمة الدعوى عند تعدد طاماتها أو عند تعدد خصومها ، لأن مجال أعمالها يكون عند تعدد الطلبات الأصلية فقط ، وعند تعدد الخصوم الأصليين فى الدعوى . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى رفعت

الدعوى بطلبين ، اولهما موجه الى شخص وهو طلب الحكم بتثبيت ملكية المدعى لأطيان زراعية ، وثانيهما موجه لشخص آخر باعتباره البائع له وهو بطلب رد ما دفعه من الثمن ، وذلك في حالة عدم اجابة الطلب الاول ، فان هذين الطلبين وان جمعتهما صحيفة واحدة الا انهما يعتبران في حقيقتهما دعويين مستقلتين يختلفان خصوصاً وموضوعاً وسبباً وتقدر قيمة كل منهما وفقاً لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص المنصوص عليها في قانون المرافعات (نقض ١٩٦٨/٤/٤ - ١٩ - ٧٣٥) .

ويقارن ما قاله الدكتور ابراهيم نجيب سعد اذ يقول في ص ٤٦٢ انه اذا وجه الطلب الاصلى الى خصم ، ووجه طلب احتياطي لخصم آخر في نفس الخصومة ، وجب تطبيق القاعدة التي تنظم تعدد الخصوم في نفس الخصومة اي يجب الرجوع في تقدير الدعوى الى وحدة السبب او اختلافه . وهذا الرأي محل نظر ، لما قلناه من أن المادة ٣٨ انما تتعلق بتقدير قيمة الطلبات الاصلية فقط . ولا مجال لجمع الطلبات الا اذا كانت كلها اصلية او كلها احتياطية واستندت الى سبب قانوني واحد على ما تقرره المادة ٣٨ او ٣٩ مرافعات .

وبناء على كل ما تقدم اذا كانت الدعوى امام المحكمة الابتدائية وكانت قيمة احد الطلبين تجاوز مائتين وخمسين جنيها اختصت بها ولو كانت قيمة الطلب الاخر اقل من هذا المبلغ ، واذا كانت الدعوى امام المحكمة الجزئية وجب اختصاصها بها الا تجاوز قيمة اي طلب منهما مائتين وخمسين جنيها ، والا وجب عليها من تلقاء نفسها احوالة الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية المختصة عملاً بالمادة ٤٦ مرافعات .

٧ - تقدير قيمة الطلب الاحتياطي او الاصلى بتقديم حساب :

اذا اقتصر المدعى على طلب تقديم حساب والحكم له بما يسفر عنه هذا الحساب ، فان دعواه تعتبر غير قابلة لتقدير قيمتها ، اذ المطلوب فيها هو الزام بعمل ، والطلب بصورته هذه غير قابل لتقدير قيمة له ، ومن ثم تختص بنظر الدعوى المحكمة الابتدائية ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلاً للاستئناف ، ولو كانت النتيجة التي اظهرها الخبر عند فحص الحساب الذي تقدم به الخصم تقل عن نصاب الاستئناف (راجع حكمي محكمة استئناف مصر في المدونة ٢ رقم ١٠٨٣) .

ولكن يحدث الا يقتصر المدعى على المطالبة بتقديم حساب بل يطالب ايضا بمبلغ معين يقوم بتحديدده فعلاً من اول الامر . ويضع الطلب الاول في مرتبة الطلب الاصلى والثاني في مرتبة الطلب الاحتياطي ، او العكس ، او يجعل اختيار ايهاا للمدعى عليه او للمحكمة ، فكيف تقدر قيمة الدعوى في هذه الاحوال ؟ .

اذا جعل المدعى طلب الوفاء له بمبلغ معين يقوم بتحديدده فعلاً من اول الامر - في مرتبة الطلب الاحتياطي ، فانه يكون في اعتباره ان نتيجة الحساب سوف تجاوز هذا المبلغ ، ومن ثم تكون العبرة بأكبر الطلبين قيمة . . وهو طلب تقديم الحساب باعتباره مجاوزاً ٢٥٠ جنيهاً ، وتكون الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ولو كان المبلغ الذي يطلبه المدعى بصورة احتياطية في حدود النصاب الانتهايي للمحكمة الجزئية .

وأذا طالب المدعى الوفاء له بمبلغ معين محدد. واحتياطيا طالب بالزام خصمه بتقديم حساب ، يكون الطلب الاول محتقا كل مطلوبه ، وبالتالي تتحدد قيمة الدعوى بهذا المبلغ ، ولا تملك المحكمة تنفيذ حكمها بالزام المدعى عليه بتقديم حساب. وبعد ندب خبير أو بدونه - لا تملك المحكمة الحكم عليه بأكثر مما طلبه خصمه بصفة أصلية والا تكون قد قضت بأكثر مما طلبه المدعى ، ويكون حكمها قابلا للتماس إعادة النظر عملا بالمرسلة ٢٤١ مرافعات .

أما إذا جعل المدعى خيار الحكم بتقديم الحساب أو بمبلغ معين كنتيجة لما يستقر عنه هذا الحساب للحكمة أو للمدعى عليه - كان يطلب تقديم حساب أو الحكم بمبلغ خمسين جنيها - فهل تختص المحكمة الابتدائية في هذا الصدد أم المحكمة الجزئية ؟ وهل يكون الحكم قابلا للاستئناف أو يكون انتهائيا .

اختلف الرأي في هذا الصدد ، وذهب رأي الى القول بأن طلب تقديم الحساب في هذه الحالة يكون مقدرا بقيمة المبلغ الذي حددته الدعوى ، اذا أنه جعل الخيار لخصمه بين تقديمه وبين الوفاء بمبلغ معين يكون خلفا عن الالتزام بتقديم الحساب ومبرنا للذمة منه (المدونة ٢ رقم ١٠٨٤ - استئناف القاهرة) .

وذهب رأي آخر الى القول بأن الدعوى تعد هنا أيضا غير مقدرة القيمة على الرغم من أن المبلغ المطالب به احتياطيا أقل من نصاب المحكمة الابتدائية (حكم محكمة مصر الابتدائية - المدونة ٢ رقم ١٠٨٤) .

والرأي الاول هو الصحيح في هذا الصدد ، اذا ما دام قد قام الدليل أمام المحكمة على أن المبلغ الذي طلبه المدعى وحده من أول الأمر هو عبارة عن قيمة الدين الذي يراه نتيجة للحساب وبدلا عن تقديمه ، فتكون الدعوى محددة بمقداره .

وإذن ، في الدعاوى بطلبات تخيرية أو بطلب أصلي وطلب احتياطي ، يعتد بقيمة أحد هذه الطلبات التخيرية أو بقيمة الطلب الأصلي ولو كانت باقي الطلبات غير مقدرة القيمة .

٨ - أثر الطلب الاحتياطي في تقدير نصاب الاستئناف :

رأينا أن الدعوى بطلب أصلي وبطلب احتياطي تقدر بأكثر الطرفين قيمة ، وفي رأي آخر ، تقدر بقيمة الطلب الأصلي وحده ، على تقدير أنه يحجب الطلب الاحتياطي فلا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا حكم برفض الطلب الأصلي ، وعلى تقدير أن الحكم بإجابة هذا الطلب يعتبر قضاء بإجابة كل طلبات المدعى فتنتفى مصلحته في استئنافه .

فهل يعمل بالقواعد المتقدمة في تقدير نصاب الاستئناف أيضا ؟ أو أن هناك احتمالا في الذهاب في هذا الصدد الى مذهب آخر .

نعلم أن تعدد الطلبات الأصلية للمدعى يستوجب جمع هذه الطلبات اذا كانت تقوم على سبب قانوني واحد ، أو عدم جمعها اذا كانت طلبا عارضا ، أسباب مستقلة (م ٣٨ مرافعات) . ونعلم أنه اذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا ، فإن الدعوى تقدر - من حيث نصاب الاستئناف - بأكثر الطرفين قيمة - الطلب

الأصلي من المدعى والطلب العارض من المدعى عليه (م ٢٢٤/١ والاستثناء الذي يرد عليها في الفقرة الثانية من ذات المادة) .

ونعود ونتساءل إذا طلب المدعى فسخ عقد البيع — وتقدر هذه الدعوى بقيمة المتعاقد عليه عملاً بالمادة ٧/٣٧ مرافعات — واحتياطياً طلب دفع باقى ثمن المبيع ، وكان لايجاوز الاختصاص الانتهاى للمحكمة التى تنظر الطلبين ، فهل يتصور أن يكون الحكم فى الطلب الاول قابلاً للاستئناف دون الحكم فى الطلب الثانى ، بحيث اذا رفضت محكمة الدرجة الاولى الطلب الاصلى وقضت للمدعى بطلبه الاحتياطى ، جاز له هو وحده الطعن فى الحكم الاول بالاستئناف دون أن يكون لخصمه استئناف الحكم الصادر عليه فى الطلب الاحتياطى . واذا كان الطلب الاصلى هو بدفع باقى ثمن المبيع ، وكان هذا الباقى لايجاوز الاختصاص الانتهاى للمحكمة بينهما الطلب الاحتياطى كان يفسخ عقد البيع ، فهل يتصور أن يصدر الحكم فى الطلب الاصلى انتهاياً بينهما الحكم فى الطلب الاحتياطى يكون قابلاً للاستئناف ؟

نرى أن استكمال المصالح التى قصد المشرع جبايتها بإجازة ابداء الطلب بصورة احتياطية (بحيث يحكم فيه عند رفض الطلب الاصلى) يستوجب اعمال قاعدة واحدة فى تقدير نصاب استئناف الحكم الصادر فى كل طلب منهما . ويؤيد هذا ما تقرره المادة ٢/٢٢٩ من أن استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتماً استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى . . . الخ — اذ هى تستوجب جتها وفى جميع الاحوال وايا كانت قيمة الطلب الاصلى — تستوجب استئناف الحكم الصادر فيه اذا رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وحده .

وهكذا يتكشف لنا — مما تقرره تلك المادة — أن القاعدة القانونية الصحيحة هى التى تجعل العبرة بأكثر الطلبين قيمة — الاصلى او الاحتياطى — سواء فى صدد الاختصاص النوعى او فى صدد نصاب الاستئناف (تارن العشماوى ١ رقم ٦٠٥) — وذلك لتمكين أى من المحكمتين — محكمة الدرجة الاولى او محكمة الدرجة الثانية — اذا قضت برفض احد الطلبين أن تنظر فى الطلب الاخر تحقيقاً للمصلحة المقصودة من اجازة ابداء الطلبات الاحتياطية . وشأن هذا شأن تقدير نصاب الاستئناف عند ادلاء المدعى عليه بطلب عارض ، فتكون العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف ، عملاً بالمادة ١/٢٢٤ ، هى بأكثر الطلبين الاصلى من المدعى او الطلب العارض من المدعى عليه ، ويكون الحكم الصادر فى الطلب الاخر قابلاً للاستئناف ولو كانت قيمته لا تجاوز الاختصاص الانتهاى للمحكمة التى اصدرته .

ومع كل ما تقدم قضت محكمة النقض فى ظل القانون السابق بأنه إذا كان الطلب الاحتياطى موجهاً الى غير المدعى عليه فى الطلب الاصلى ، فإن هذين الطلبين وإن جمعتهما صحيفة دعوى واحدة إلا أنها يعتبران فى حقيقتهما دعويتين مستقلتين يختلفان خصوصاً وموضوعاً وسيبياً وتقدر قيمة كل منهما وفقاً لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، ولا محل للجدل فيما إذا كان من شأن استئناف الطلب الاصلى أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى أو لا يطرحه اذ محل هذا البحث أن يكون الطلب الذى رفع عنه الاستئناف جائزاً استئنافه (نقض ١٩٦٨/٤/٤ — ١٩ — ٧٣٥) . وفى القضية التى صدر فيها حكم النقض المتقدم ، كان قد صدر من محكمة الدرجة الاولى وفى حدود نصابها الانتهاى حكم بإجابة الطلب الاصلى ، ورفضت محكمة النقض المجادلة فى أن قيمة الطلب الاحتياطى تجاوز

الاختصاص الانتهاى لتلك المحكمة مما يجعل للمحكوم عليهم حق استئناف الحكم الاول (باعتبار ان الحكم باجابة الطلب الاصلى يعد رفضا للطلب الاحتياطى !! - على حد قولهم) - على تقدير ان صدور الحكم باجابة الطلب الاصلى من محكمة الدرجة الاولى قد حصر الخصومة فيها قضى به ، ومتى صدر فى حدود النصاب الانتهاى لتلك المحكمة فلا يملك المحكوم عليه استئنافه اعتدادا بقيمة الطلب الاحتياطى الموجه الى شخص آخر والذي لم تتناوله المحكمة فى حكمها بقضاء ضمنى او صريح . واذا كان هذا القضاء يستقيم فى ظل القانون السابق فانه لا يستقيم فى ظل القانون الجديد الذى تنص المادة ٢/٢٢٩ منه على ان استئناف الحكم فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، فهذه المادة تقطع فى اجازة استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهاى لمحكمة الدرجة الاولى ، وذلك اذا كان الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يقبل الاستئناف حسب قيمته او نوعه . ويداهة لا يقبل ان يقال باعمال المادة ٢/٢٢٩ فى حدود ما قرره فقط وان استئناف الحكم فى الطلب الاصلى لا يكون الا منذ رفضه وعند الحكم فى الطلب الاحتياطى . . . فعندئذ استئناف الحكم الاخير هو فقط الذى يترتب عليه استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى - بقوة القانون - وايا كانت قيمة هذا الطلب - نقول انه لا يقبل ان يقال هذا لان المادة ٢/٢٩٩ تقطع فى دلالتها وبصورة عامة على انه اذا كان الحكم فى الطلب الاحتياطى يقبل الاستئناف فان الحكم فى الطلب الاصلى هو الاخر يقبل الاستئناف .

٩ - اثر الطلب الاحتياطى فى تعيين المحكمة المختصة محليا :

يجوز التجاوز عن قواعد الاختصاص المحلى بالنسبة الى الطلبات الاحتياطية قياسا على حالة الطلبات العارضة - او من باب اولى بعبارة أدق ، ومن ناحية اخرى ، اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة محليا بالنسبة الى الطلب الاصلى ومختصة محليا بالنسبة الى الطلب الاحتياطى ، فان دواعى الارتباط تقتضى ان تنظر المحكمة الطلبين ، ولا تقضى بعدم اختصاصها بالنسبة الى الطلب الاصلى ولو قضت باجابته .

واذن ، وقياسا على ما قدمناه بخصوص تقدير قيمة الدعوى عند الادلاء بطلب احتياطى ، نرى جواز اقامة الدعوى الى اى من المحكمتين المختصتين بنظر الطلب الاصلى لو الطلب الاحتياطى . والحكم باجابة الطلب الذى لا تختص به المحكمة محليا فى الاصل لا يعتبر صادرا من محكمة غير مختصة محليا . (يراجع المرافعات رقم ٢٤٦) .

١٠ - الطلب الاحتياطى هو بديل الطلب الاصلى اذا رفضته المحكمة كله او فى شئ منه :

قد يقال انه اذا كانت المحكمة تملك - كامل عام فى القانون - الحكم للمدعى بكل مطلوبه او بجزء منه ، فانها لا تملك عند الادلاء بطلب احتياطى الحكم فى شئ من الطلب الاصلى ، فهى اما تجيب طلبه الاصلى او تحكم بعدئذ فى طلبه الاحتياطى ، فمن يطلب الحكم له بمبلغ معين واحتياطيا بطلب تقديم حساب ، لا تملك المحكمة الحكم له بجزء فقط مما يطلبه بمصلحة اصلية ، بل يتعين عليها التزام خصمه

بتقديم حساب يعد رفض الطلب الاصلى . ومن يطلب مبلغ معين كجائز لشئ المبيع واحتياطيا فسيخ البيع ، لامتلك المحكمة الحكم بجزء فقط مما طلبه المدعى بصفة اصلية .

واذن : يقصد المدعى من الطلب الاحتياطي ان يجعله بديلا عن طلبه الاصلى اذا رفضته المحكمة كله او في شق منه . ومن هنا تتكشف اهمية القروى والتدقيق عند الادلاء بطلب احتياطي ، لان غيابته قد لا يمنع المحكمة من الحكم برفض من الطلب الاصلى او بعض من الطلبات الاصلية اذا كانت متعددة ، بينما وجوده يعد ماعا من ذلك .

ومع ذلك قد يقال ان المحكمة تملك - عند رفض الطلب الاصلى الحكم باجابة بعض الطلب الاحتياطي ، فكيف لا تملك الحكم ببعض الطلب الاصلى ابتداء . ويرد على هذا بانه لاعضاضة في عدم الحكم ببعض الطلب الاصلى اعتمادا على تلبية الطلب الاحتياطي ، وانما عند رفض الطلب الاصلى تتحقق للمدعى فائدة باجابة اطلب الاحتياطي كله او في شق منه .

وينق الامر في صدد توابع الطلب الاصلى ، فهل يتعين الحكم بها ايضا مع الطلب الاصلى ، فهل يتعين الحكم بها ايضا مع الطلب الاصلى ، ام يكفى الحكم باجابة الطلب الاصلى دون توابعه - ليكون مانعا من نظر الطلب الاحتياطي .

نرى ان مجرد الحكم باجابة الطلب الاصلى - دون توابعه من فوائد وثمرات ومبروفات بحسب الاحوال - يعد مانعا من نظر الطلب الاحتياطي . والامر على اى حال متروك لتقدير المحكمة حسب وقائع الدعوى في تحديد ما يحقته حكمها من مصلحة قانونية لمدعى ، وما اذا كان الحكم له يشق من مطلوبه الاصلى يحقق له هذه المصلحة ، ام يحققها له الحكم باجابة طلبه الاحتياطي . وهى وان كانت تملك رفض الطلبين الا انها لا تملك اجابتهما معا ، ما لم يكن احد الطلبين مندمجا في الاخر ، فيعد القضاء في احدهما بمثابة قضاء في الاخر . وعندئذ لانكون امام طلب اصيل وآخر احتياطي (يراجع في التعريف بالطلبات المدمجة في الطلب الاصلى كتاب المرافعات رقم ٣١٦) .

١١ - ما يترتب على الحكم باجابة الطلب الاصلى امام محكمة الدرجة الاولى وفي الاستئناف .

اذا قضت المحكمة باجابة الطلب الاصلى ، وختمت حكمها بعبارة دارجة تقرر فيها رفضها ما عدا ذلك من طلبات او رفضها لباقي الطلبات ... الخ ، فان هذه العبارة لاتعتبر قضاء برفض الطلبات الاحتياطية (نظرية الاحكام رقم ١٦٩) ، وبالتالي اذا قضت محكمة الدرجة الثانية بعدئذ بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى باجابة الطلب الاصلى واعادة القضية اليها للفصل في الطلب الاحتياطي عملا بالمادة ٣٣٤ ، فان تلك العبارة لا تمنعها من الفصل فيه .

وعند الحكم باجابة الطلب الاصلى لاتكون للمدعى مصلحة في الطعن فيه الا اذا رفضت المحكمة الحكم له بتوابعه او بالمضروفات . ويكون استئنافه عادة من جانب المدعى عليه ، فاذا قضت محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائي ، فلا يكون من بسبيل الا بالطعن في الحكم الصادر في الاستئناف بالنقض ان كان قابلا

له بحكم القواعد العامة . وإذا قضت محكمة الدرجة الثانية بإلغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي ، فإنه يتعين عليها عندئذ أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل في الطلب الاحتياطي عملاً بالمادة ٢٣٤ .

ويلاحظ في صدد هذه المسألة ما يلي :

- (١) أنها تتعلق بالطمع في الحكم الاستثنائي فقط .
- (٢) أنها تطبق عند إلغاء محكمة الدرجة الثانية للحكم الصادر في الطلب الأصلي .
- (٣) أنها تفترض بداهة أن محكمة الدرجة الاولى قد أجابت الخصم الى طلبه الأصلي ، لأنها إذا كانت قد رفضته وجب عليها تناول الطلب الاحتياطي للفصل فيه .
- (٤) أن المقصود من النص منع محكمة الدرجة الثانية من أن تقتصر على إلغاء الحكم الصادر في الطلب الأصلي دون أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل في الطلب الاحتياطي كما أن المقصود منه منعها من الفصل في الطلب الاحتياطي ، حتى لا تنسوت درجة من درجات التقاضي على الخصوم ، إذ أن محكمة الدرجة الاولى لم تستفيد ولا يتبها بصدده ، فقد حجبها عن نظره أجابتهما للطلب الأصلي . والمقصود من النص أساساً أيضاً حفظ حق المحكوم له بالطلب الأصلي في نظر الطلب الاحتياطي أمام محكمة الدرجة الاولى ، إذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم بإجابة الطلب الأصلي ، وذلك بغير حاجة الى استئناف الحكم الصادر ضدها برفض الطلب الاحتياطي ، عند من يرى أن الحكم بإجابة الطلب الأصلي يعتبر بمثابة رفض ضمنى للطلب الاحتياطي .
- (٥) أن نص المادة نص عام يشمل وجوب إعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل في الطلب الاحتياطي سواء أكان موجهاً الى ذات الخصم الموجه اليه الطلب الأصلي والذي قضى لصالحه في الاستئناف برفض هذا الطلب ، أم كان موجهاً الى غيره ممن لم يطمعن في الحكم بالاستئناف في مواجهته . وهذه هي الحالة التي كان قد صدر فيها حكم النقض التالي ، في ظل القانون السابق ، وقبل العمل بالقواعد المستحدثة في المادة ٢٣٤ .

قضت محكمة النقض - في تأكيد ما تقدم - أن الاستئناف لا ينتقل الدعوى - بالنسبة الى الطلب الأصلي - الى محكمة الدرجة الثانية الا فيما رفع عنه الاستئناف وفي حدود طلبات المستأنف . فإذا كانت الدعوى أمام محكمة اول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي ، وجه كل منهما الى خصم مستقل وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الأصلي دون أن تتعرض في حكمها للطلب الاحتياطي واستأنف المحكوم عليه في الطلب الأصلي ذلك الحكم ، فإن هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك أن الطلب الاحتياطي لم يوجه الى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل في الطلب الأصلي متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزاً نظره بغير اختصاص للخصم الموجه اليه للطلب الاحتياطي ولم يقض له بشيء على المستأنف . ولا محل للاستناد في قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الى حكم المادة ٤١٠ مراقعة (م ٢٣٣ من القانون الجديد)

إذا أن هذا الطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المصار إليها في تلك المادة كما أنه لا محل لأعمال قاعدة أن الاستئناف الطلب الأصلي يطرح الطلب الاحتياطي لأن مجال أعمال هذه القاعدة أن يكون الطالبين موجّهين إلى خصم واحد (نقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٠٨ وراجع أيضا نقض ٢٩/٤/١٩٦٥ - ١٦ - ٥١٨)

ولقد جاءت المادة ٢٣٤ من القانون الجديد تعالج الحالة المتقدمة بالنص على أنه يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتتصل في الطلبات الاحتياطية .

ويلاحظ أخيرا أن الحكم البات بإجابة الطلب الأصلي لا يمنع المدعى بعدئذ من إقامة دعوى مبتدأة بطلبه الاحتياطي ما لم يكن الحكم في الطلب الأصلي يعتبر قضاء كلياً في الطلب الاحتياطي (التعليق على نصوص قانون الإثبات عن المادة ١٠١) القاعدة الثالثة وحكم النقض المشار إليه في ص ٢٤١ و ص ٢٤٣ . أما الحكم برفض الطلب الأصلي وإجابة الطلب الاحتياطي فإنه يحوز الحجة بشقيه .

وقد قضت محكمة النقض في حكمها المتقدم بأنه إذا تمسك المدعى بطلب ملكية عين معينة ومن قبيل الاحتياط تمسك بالزام خصمه بدفع مبلغ معين ، وقضت له المحكمة بالملكية ، ثم تعذر تنفيذ هذا الحكم ، فليس ثمة ما يمنع من المطالبة بالبلغ .

١٢ - الطعن المباشر في حكم الاستئناف بإلغاء الحكم بإجابة الطلب الأصلي وبإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الطلب الاحتياطي :

تقرر المادة ٢١٢ مرافعات عدم جواز الطعن المباشر في (الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة . .) إلا بعد صدور الحكم النهائي للخصومة كلها . ثم تستثنى المادة ما استثنته من حالات .

وبمفهوم مخالف هذا النص يكون الحكم النهائي للخصومة أمام المحكمة قابلاً للطعن المباشر . وبالتالي يكون الحكم - بإلغاء الحكم بإجابة الطلب الأصلي - وبإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الطلب الاحتياطي - قابلاً للنقض فور صدوره ، لأن الخصومة في الاستئناف تنتهي به ولن يعقبه صدور حكم آخر من محكمة الاستئناف في ذات القضية ، وأن كان من المحتمل بعد صدور حكم المحكمة الابتدائية في الطلب الاحتياطي أن يطعن فيه بالاستئناف ، وعندئذ تقتصر الخصومة في الاستئناف على نظر هذا الطلب وحده . وإذا صدر الحكم قيسه في الاستئناف ، جاز الطعن فيه - وحده - بالنقض فور صدوره .

وإذا كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بإجابة الطلب الأصلي يقبل الطعن المباشر بالنقض ، لأنه ينهي الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وليس من شأنه أن ينقلها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وما ينتقل بالحكم إلى محكمة الدرجة الأولى هو فقط الخصومة في طلب الاحتياطي على التوضيح المتقدم ، ولا يتصور صدور حكم من بعده في الاستئناف ينهي الخصومة أمام محكمة الاستئناف . . أما الاستئناف المحتمل للحكم الصادر في الحكم الابتدائي في الطلب الاحتياطي ، فهو استئناف جديد بإجراءات جديدة عن طعن في حكم جديد ، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر في الطلب الأصلي برفضه قابلاً للطعن فيه بالنقض

من تاريخ صدور هذا الحكم الجديد في الاستئناف الجديد عن حكم جديد . . . باعتباره منها للخصومة كلها - على ما تقرره م ٢١٢ .

وقد ينزل المدعى عن طلبه الاحتياطي بعد صدور الحكم في الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي (وبإعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل في الطلب الاحتياطي) " ويكتفى بطلب الطعن بالنقض في الحكم المتقدم . قبل يعلق عليه هذا السبيل " ولذلك يعلق ٤

ولا مجال للخوض في استثناءات المادة ٢١٢ مادام الحكم الصادر من المحكمة قد انتهى الخصومة أمام المحكمة " وكان هو ختامها " وأنه لا يفتى من الطعن المباشر فيه صدور أي حكم آخر - كتابنا نظرية الاحكام الطبعة الثالثة رقم ٣٥٢ - فالطعن في الحكم برفض الطلب الأصلي لا يفتى عنه صدور الحكم بإجابة الطلب الاحتياطي .

ومع كل ذلك " قضت محكمة النقض في حكم لها " بأن حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي بقسح البيع وإعادة الطلب الاحتياطي (بأداء باقي الثمن) الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه لا يقبل الطعن المباشر بالنقض لان الخصومة لا تنتهي به (نقض ١١/١٢/١٩٧٤ - ٢٥ - ١٤١٠) .

وقضت في حكم آخر " بأن حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي بقسح العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كسالة وإعادة الطلب الاحتياطي الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه - هذا الحكم يقبل الطعن المباشر لانه يقبل التنقيح الجبري لازالة آثار تنقيح الحكم الابتدائي السابق (نقض ٢٥/١١/١٩٧٤ - ٢٥ - ١٢٧٨) . في حين انه لا مجال للخوض في الاستثناءات المقررة على المادة ٢١٢ اذا كان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى ينهي الخصومة أمام المحكمة على ما تقرره ذات الفاظ هذه المادة . . . وفي حين ان الحكم بإعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى يقتصر على نظر الطلب الاحتياطي وحده . . . وفي حين ان الحكم فيه لا يفتى بأي حال من الاحوال عن الطعن المباشر في الحكم الصادر برفض الطلب الأصلي . . . فلا يمكن ان يكون حكم النقض المتدقم مجرد امتداد لعمال القاعدة التي تنسك هي بها في قضائها " وتلتزم بها " من أن حكم الاستئناف بإعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها لا يقبل الطعن بالنقض لان الخصومة لا تنتهي به - في ١١/١/١٩٧٧ الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٣ ق ونقض ١١/١/١٩٧٧ الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٣ ق - قضت محكمة النقض بأن الحكم بالغاء الحكم الابتدائي الصادر باعتبار الخصومة كان لم تكن وبإعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها لا يقبل الطعن بالنقض استقلا " وأنه لا يعتد بنطاق الخصومة في الاستئناف .

١٣ - ما يترتب أمام محكمة الدرجة الاولى على الحكم برفض الطلب الأصلي ورفض الطلب الاحتياطي أو إجابته كله أو بعضه ؟

إذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الأصلي " وجب عليها نظهر الطلب الاحتياطي " وقد تحكم برفضه هو الآخر " أو تحكم بإجابته كله أو بعضه

وقد تصدر هكها برقص الطلب الاصلى ثم تتدرج للفصل فى الطلب الاخر ٥ وليس فيه ما يملعها من نظر الطلبين معا ٥ ويمتد دفاع الخصوم اليها ايضا ٥ ثم تقضى بعدئذ فى الدعوى على النحو الذى تراه .

واذا قضت محكمة الدرجة الاولى برقص الطلب الاصلى قبل الفصل فى الطلب الاحتياطى ٥ فان هذا القضاء الصادر اثناء نظر الدعوى ولاينهى الخصومة برمتها لا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ . ويستأنف بعد صدور الحكم فى الطلب الاحتياطى بالاجابة او بالرقص .

ومن ناحية اخرى ٥ وبعد صدور الحكم فى الطلب الاحتياطى بالرقص او بالاجابة كله او بعضه ٥ يكون للطلب استئناف الحكم الصادر فى الطلبين او فى الطلب الاصلى وحده ٥ او فى الطلب الاحتياطى . ولا صعوبة فى استئناف الحكم الصادر فى الطلبين . اما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى بالرقص ٥ وحده ٥ دون استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى — وللطلب كامل المصلحة القانونية فى ذلك — فقد يتوجب عليه الغاء الحكم الابتدائى برقص الطلب الاصلى والحكم باجابته وعندئذ لا مفر من اعتبار الخصومة فى الطلب الاحتياطى مطروحة بقوة الاستئناف المتقدم ٥ حتى تقضى محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها بالغاء باجابة الطلب الاحتياطى كله او بعضه . وقد يستأنف الطلب الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى برقصه ٥ او باجابة شق منه ٥ وقد يستأنفه خصمه اذا مندر باجابة الطلب كله او بعضه ٥ وفى الحالتين يستتبع هذا الاستئناف استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى ٥ على ما تقرره المادة ٢/٢٢٩

١٤ — استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ٥ وفى هذه الحالة يجب اختتام المحكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد قنات الميعاد (م ٢/٢٢٩) ٥

افترض المزع فى المادة ٢/٢٢٩ الحالة العكسية لما تقرره المادة ٢٣٤، فقد ترفض محكمة الدرجة الاولى الطلب الاصلى ٥ وتتناول الحكم فى الطلب الاحتياطى ثم يستأنف هذا الحكم الاخر ٥ فعندئذ يعتبر هذا الاستئناف استئنافا للحكم الصادر برقص الطلب الاصلى .

٥ يلاحظ على المادة ٢/٢٢٩ ما يلى ٥

(١) انها ايضا تتعلق بالطعن فى الحكم بالاستئناف فقط .

(٢) انها تفترض ان محكمة الدرجة الاولى قد قضت برقص الطلب الاصلى واجابت الطلب الاحتياطى كله او فى شق منه ٥ واستأنف الحكم فى الطلب الاحتياطى وحده ٥ فعندئذ يستتبع هذا الاستئناف استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ٥ وذلك لان محكمة الدرجة الاولى تكون قد استنفدت ولايتها كاملة بالنسبة الى الطلبين .

(٣) اذا كان المحكوم له فى الطلب الاصلى غير مختصم فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وجب اختتامه فيه ولو كان ذلك بعد قنات ميعاد الاستئناف

(٤) أن مستأنف الحكم في الطلب الاحتياطي قد يكون هو مقدمه ، متمسكا بإجابته كله ، وهذا ما لم تتصوره المذكرة الإيضاحية للقانون ، وعندئذ يعتبر هذا الاستئناف وبقوة المادة ٢/٢٢٩ استئنافا للحكم برفض الطلب الأصلي ، ولو كان الخصم قد قوت على نفسه ميعاد استئنافه ، ما لم يقبل الحكم صراحة . وهذا يؤكد تلزام الطلبين ، بل ويؤكد في الاستئناف تلزام الطلب الأصلي للطلب الاحتياطي ، على خلاف ما قرره أمام محكمة الدرجة الأولى ، فقد رأينا صور تلزام الطلب الاحتياطي للطلب الأصلي .

(٥) أن المادة تفترض أن الاستئناف مرفوع عن الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي وحده ، أما إذا كان مرفوعا عن الحكم في الطلبين معا ، فلا محل لأعمال المادة ٢/٢٢٩ ، لأن الخصومة في الطلبين تطرح على محكمة الدرجة الثانية بقوة الاستئناف الأصلي عن الحكم الصادر في الطلبين ، دون أعمال المادة ٢/٢٢٩ على ما تدمناه .

(٦) قد يصدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى برفض الطلب الأصلي وإجابة الطلب الاحتياطي كله أو بعضه ، وعندئذ يعتبر استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي وحده ، من جانب مقدم الطلب الذي له كامل المصلحة في ذلك ، يعتبر طرحا للخصومة في الطلب الاحتياطي ، بحيث إذا قضت محكمة الدرجة الثانية بإجابة المستأنف إلى طلبه الأصلي وجب عليها إلغاء الحكم في الطلب الاحتياطي ، وذلك حتى لا يحكم له بالطلبين معا . وهذه صورة من صور الارتباط أو التسلازم الذي لا يقبل التجزئة . وفي هذه الحالة لا يكون استئناف الحكم في الطلب الأصلي استئنافا للحكم في الطلب الاحتياطي ، وإنما يكون من مقتضى استئناف الحكم في الطلب الأصلي طرح الخصومة في الطلب الاحتياطي ، إذ على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها ، أن تأنى الحكم في الطلب الاحتياطي متى أجابت الطالِب إلى كل مطلوبه في الطلب الأصلي . ولهذا نرى إضافة فقرة ثالثة للمادة ٢٢٩ تقدر أن استئناف الحكم برفض الطلب الأصلي يستتبع طرح الخصومة في الطلب الاحتياطي .

أما تأييد الحكم برفض الطلب الأصلي فلا يستلزم إعادة النظر في الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي ما لم يرفع عنه استئناف مع استئناف الحكم الأول .

١٥ - الطعن بالنقض في الحكم في الطلب الأصلي بإجابته أو برفضه ورفض الطلب الاحتياطي أو إجابته أو اجابة جزء منه :

قدما أن الحكم برفض الطلب الأصلي الصادر من محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض استقلالا ومباشرة فور صدوره ، ولو حكم أيضا بإعادة الطلب الاحتياطي إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه . ورأينا أن محكمة النقض لا تجيز الطعن المباشر في هذا الحكم إلا إذا كان قابلا للتنفيذ الجبري . ونضيف لن نطهر هذا الطعن قد يتم أثناء نظر الطلب الاحتياطي من المحكمة الابتدائية ، وعندئذ يجب الحكم بوقف الخصومة أمامها إلى حين البت في الطعن من محكمة النقض عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات ، حتى لا يصدر حكمان بإجابة كل من الطلب الأصلي والاحتياطي ، ما لم ينزل الطاعن عن أحدي الخصومتين . وإذا طعن بالنقض في الحكم برفض

الطلب الاصلى والاحتياطى أو فى الحكم يرفض الاول واجابة الثانى كله أو بعضه فلا صعوبة فى وجوب تلازم الطلبين على النحو المتقدم بعد نقض الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لاعادة نظرها

خاتمة

اذا كانت هذه هى ملامح الطلب الاحتياطى ، وكان لا يعد طلبا اصليا ، أو طلبا تابعا له ، أو طلبا عارضا عليه ، أو طلبا من الطلبات التخيرية يكون الخيار فى الحكم باحداها للمحكمة أو للخصم الآخر — أو طلبا يطابق الطلب الاصلى وانما بوجه آخر أو بسبب آخر ، وإذا كان هذا الطلب هو مجرد طلب يرتبط بالطلب الاصلى ويلزمه انقضاء سير الخصومة ، ويكون بديلا له ويحل محله اذا رفض الطلب الاصلى ، فانه يكون مجرد وسيلة تحفظية قصد بها المدعى مجرد وقاية مصلحته والتأمين عليها من خطر رفض طلبه الاصلى ، ودون ان يكون الحكم له بطلبه الاحتياطى عاتق قانونيا يمنعه من اصراره على الحكم له بطلبه الاصلى .

وانما هذه الوسيلة التحفظية تؤثر تأثيرا مباشرا فى سير اجراءات الخصومة نظرا لتلازم الطلبين المتقاضين من وقت سريان آثار المطالبة القضائية عليهما معا الى وقت انقضائهما بحكم فى موضوع احدهما أو بدون حكم فى موضوع إيهما . وتؤثر هذه الوسيلة التحفظية فى تحديد المحكمة المختصة نوعيا أو محليا ، كما تؤثر فى تقدير نصاب الاستئناف .

وقد استحدثت قانون المرافعات المصرى الجديد ما قرره فى اساتين ٢٢٩/٢ و ٢٣٤ منه ، بعد ان لمنا فى التطبيق العملى حاجة ملحة لعون تشريعى يحقق العدالة ويحمى حقوق المتقاضين (نظرية الاحكام الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤) . وقد حقق هذا التعديل التشريعى بالفعل حسن أداء العدالة .

والذى نراه مازال متناظرا معها ما تعلق بالطعن المباشر بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الطلب الاصلى واعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى ، فقد ذهب رأى يجيز هذا الطعن على استقلال ، وذهب رأى آخر لا يجيزه الا اذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى . وهذه ليست مشكلة فرعية فى صدد الطلبات الاحتياطية فحسب ، وانما هى مشكلة المشاكل فى أسس قوانين الاجراءات فى التشريعات الحديثة ، فالمادة ٢١٢ تأخذ من وقت المحاكم والمتقاضين ما تأخذه منه ، دون ان يهتدى — بعد — الى حل واحد عادل يحقق استقرار حقوق الدفاع (نظرية الاحكام رقم ٣٤٥) .

وعلى أى حال ، فان قبول الطعن بالنقض فى الحكم المتقدم على استقلال يؤدى الى تشتيت الطلبين الاصلى والاحتياطى ، ويؤدى الى تمزيق التلازم الواجب بينهما ، مما قد يدعوا الى التساؤل عن الافضل من سلوكين اجرائيين : ان يظل الطلب الاحتياطى ملازما للطلب الاصلى تحقيقا للمقصود من جمعهما معا ومنعيا من تمزيق الخصومة الواحدة فيهما وتشتيتها بين محاكم طبقات مختلفة ، أو ان ذلك الانفصال وما يحققه من عدم حرمان تقاضى الخصوم على درجتين يكون هو الانسب والافضل ؟

لعل المذهب الاول هو الانسار والاعدل ، بل لعل العودة الى نظام تصدى محكمة الدرجة الثانية للدعوى عند استئناف حكم فرعى - أو شق من الموضوع - امامها يكون هو الاوفق . ولقد استهان استاذتنا - رحمهم الله - بنظام التصدى عند وضع قانون المرافعات السابق قبل سنة ١٩٤٩ . وقرروا الفاء ، بينما جئنا نحن في سنة ١٩٦٨ ، نجيزا اتفاق الخصوم على نهائية حكم محكمة الدرجة الاولى (٢/٢١٩) . فيستغنى بذلك عن الدرجة الثانية العليا من درجات التقاضى ، والاولى عند التفضيل بين الدرجتين هو الاستغناء بحق عن الدرجة الاولى من درجات التقاضى نون الثانية .

وإذا كان اتجاه وزارة العدل في الوقت الحاضر يرمى الى استصدار تشريع يوجب على محكمة النقض التصدى للموضوع عند نقض الحكم المطعون فيه امامها بسبب مخالفته للقانون - دون مخالفته لقواعد الاختصاص - وذلك حسبا للنزاع ومقنا من قايده ، فقد يطيب التفكير وقد تستعذب وزارة العدل العودة الى نظام تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع عند الاستئناف المباشر امامها عن حكم يقبل الطعن على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ ، عندما تقضى بالفائه .

وهكذا يتكشف لنا ما يثيره « الطلب الاحتياطي » من صعوبات اجرائية ، بعضها يرجع الى طبيعته الاستثنائية التحفظية ، وهذه هيئة يمكن تذليلها ، وبعضها الاخر يرجع الى دقة تطبيق شعاب القواعد الاساسية في التشريع واختلاف الراى بصورها ، وهذه قد لايسهل التغلب عليها ، وتتقضى حسبا من جانب المشرع ، ان لم ينف منها الفقه والقضاء موقفا واحدا .

قيد الأغلال أهون من قيد العقول

بالأوهام .

جمال الدين الافغانى

مخطط المبدأ وأثر النظم الإداري في دعوى الإلغاء

للسيد الأستاذ محمدي أبو العلاء الحامي

مقدمة

لاشك في أن الدولة حينما تمارس أعمالها التنفيذية تتمتع بحقوق وامتيازات كبيرة تتمكن بموجبها من قيامها بوظائفها وأداء واجباتها في هذا المجال مما يجعلها دائمة الاتصال بالجمهور وكثيرة الاحتكاك بالافراد ، وقد يؤدي ذلك الى اعتدائها على حقوقهم وحررياتهم .

والسبيل الذي يكفل للافراد حمايتهم من هذا الاعتداء هو خضوع الدولة وبالتالي الادارة للقانون ، فالدولة لم تعد بوليسية *Etat l'olucier* وانما دولة قانونية *Etat de droit* وهي لا تكون كذلك الا حيث تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمى عليها أي أن مبدأ خضوع الدولة للقانون (أي مبدأ المشروعية) يهدف الى جعل السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها ، كما هي ملزمة بالنسبة للمحكومين (١) .

ولكن لكي يتحقق خضوع الادارة للقانون يجب أن توجد وتنظم رقابة على أعمالها لحماية الافراد من اعتدائها وتلزمها احترام القانون والتزام احكامه وهذه الرقابة إما ادارية (ذاتية) وإما تشريعية أو قضائية ويهمننا في هذا المقام ذلك النوع الاخير .

فالمتصود بالرقابة القضائية أن يتحقق القضاء من مدى مشروعية أعمال الادارة من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون بمعناه العام (٢) .

١ - النظم السياسية (ج ١ - أول) طبعة سنة ١٩٧٠ ص ١٦ للاستاذ الدكتور ثروت بديوي
٢ - القضاء الإداري - طبعة سنة ١٩٦٣ ص ١٨ للاستاذ الدكتور غزاة العطار ولحق هذا المعنى يقول الدكتور - طاعة الجرف بالرقابة القضائية هي الرقابة التي تباشرها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وهي اقرب الى توفير الضمانات الجدية للافراد ضد اعتداء الادارة وخروجها على القانون من الرقابة الادارية والرقابة السياسية على السواء - راجع رقابة القضاء والادارة مطبوع سنة ١٩٧٠ - الناشر مكتبة القاهرة الحديثة ص ٩٣ وما بعدها .

واهم ما يميز الرقابة القضائية عن كل من الرقابتين التنفيذية (الادارية) والتشريعية (البرلمانية) هو انها لا تمارس الا بناء على دعوى يرفعها ذوو الشأن امام القضاء ، كما أن الدعاوى تباشر عن طريق المحاكم على اختلاف - انواعها عادية كانت ام ادارية والنوع الاخير يتمثل في الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون والتي تكون قد سببت ضرر للأفراد او الحكم بتعويض ما أصاب الأفراد من اضرار مما يجعل الادارة دائما ملزمة باحترام القانون والخضوع لسلطانه ولاستطيع المحاكم ان تتصدى للمنازعات التى تنشأ بين الأفراد والادارة من تلقاء نفسها الا اذا لجأ اليها ذوو الشأن فى صورة مطالبات قضائية أو دعاوى .

ويختص القضاء الادارى (مجلس الدولة) بدعاوى الالغاء ودعاوى القضاء الكامل (أى دعاوى التعويض) والدعاوى التأديبية .

ولن نتناول الحديث عن دعوى القضاء الكامل أو الدعوى التأديبية وإنما البحث يدور حول خصيصة شروا الميعاد فى دعوى الالغاء وهذا يجذبنا الى التساؤل عن ماهية دعوى الالغاء والطعون التى يجوز رفعها لالغاء القرارات الادارية والشروط الواجب توافرها فى دعوى الالغاء .

دعوى الالغاء أو الطعن بسبب تجاوز السلطة *Recours pour excès de pouvoir* استحدث لأول مرة فى مصر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة وهى دعوى مشروعية أى تهدف الى بحث مشروعية القرار الادارى المطعون فيه امام القضاء ومن ثم فهى خصومة قضائية يرفعها كل ذى مصلحة ويطلب بالغاء قرار ادارى غير مشروع (١) أى أن هذه الدعوى انها تخاصم الادارة حين تخاصم القرار الادارى ثم هى تدور ككل دعوى قضائية - حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية بل وحول حقوق شخصية للأفراد بقصد تقرير وحماية هذه المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليها بالغاء القرارات غير المشروعة (٢) .

وجدير بالذكر أن الطعون التى يجوز لكل ذى مصلحة أن يرفعها امام مجلس الدولة بوصفه قضاء الغاء تنحصر - كما أوضحها المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة - فى الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات والطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى والطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية والطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات ودعاوى الجنسية ... الخ .

١ - المرجع السابق للدكتور نواز البطار ص ٢٩٦ .

٢ - المرجع السابق للدكتور طهجة الجرف ص ٢٤٨ .

اذن فما هي الشروط الواجب توافرها لكي ينظر قاضي الالغاء دعوى الالغاء ؟
يقسم الفقه وسائر القضاء هذه الشروط الى مجموعتين :

مجموعة الشروط الشكلية :

اي شروط قبول دعوى الالغاء وهي تلك الشروط التي يجب أن تتوافر حتى يملك قاضي الالغاء فحص الدعوى من حيث الموضوع فإذا لم تتوافر كلها أو بعضها حكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلاً دون أن يفحص موضوعها أي دون أن يبحث مدى مشروعيتها أو عدم مشروعيتها القرار المطعون فيه ، (١) وهذه الشروط تنحصر في :

- ١ — أن يكون محل الدعوى قراراً إدارياً نهائياً .
- ٢ — أن تتوافر للطاعن مصلحة جدية شخصية ومباشرة .
- ٣ — أن يقدم طلب الالغاء في الميعاد المقرر لذلك قانوناً .
- ٤ — يجب أن يكون الطعن بالالغاء هو وسيلة الطاعن الوحيدة لرفع الضرر عن نفسه بحيث ينتفى طريق الطعن المقابل *Recours parallèle* وهذا الشرط من فعل القضاء الفرنسي (٢) .

مجموعة الشروط الموضوعية :

حتى توافرت الشروط الشكلية آنفة البيان يبحث القاضي في مدى مشروعية القرار المطلوب الغاؤه فالقاضي لا يستطيع الغاء قرار إداري إلا إذا تبين له وجود عيب أصاب ركناً من أركان هذا القرار (٣) وعليه إذا ما توافر أمامه هذا العيب أن يحكم بالغاء القرار وتنحصر هذه العيوب في :

- ١ — عيب عدم الاختصاص .
- ٢ — عيب الشكل .
- ٣ — عيب مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .
- ٤ — عيب السبب .
- ٥ — عيب إساءة استعمال السلطة .

أهمية البحث :

لسنا بحاجة الى الخوض في كل الشروط السابق بيانها وإنما يقتصر الأمر على شرط واحد من شروط قبول دعوى الالغاء وهو شرط الميعاد .

-
- ١ — دروس في القانون الإداري للدكتور محمود محمد حناط ص ٨٥ .
 - ٢ — القضاء الإداري (دراسة مقارنة) الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٧ ص ٥٢١ للدكتور محمود حناط .
 - ٣ — خلاصة المحاضرات التي ألقى عليها الطلبة السنة الثالثة بكلية الشرطة في قضاء الالغاء والتعويض للدكتور/كامل ليل .

والميعاد هو ذلك الاجل الذى يحدده القانون لاجراء عمل معين (١)

ولما كان للتظلم الاثر القاطع لميعاد رفع دعوى الالغاء فقد نص القانون على كيفية تقديمه والوقت الذى يترتب على مراعاته قطع ميعاد رفع الدعوى ويتضح ذلك بجلاء فى قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة فقد كان يتعين تقديم التظلم الموقوف فى القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ : ٩ لسنة ١٩٤٠ خلال الاربعة اشهر التالية لتاريخ صدور القرار المطعون فيه وترفع دعوى الالغاء خلال الستين يوما من تاريخ انقضاء الاربعة اشهر اورد جهة الادارة على التظلم .

ولكن رغبة من المشرع فى استقرار الاوضاع الادارية وتقييد دعوى الالغاء التى يتمثل فيها اكبر الخطر فى تهديد القرارات الادارية بالالغاء فقد نص فى القانونين رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على ان يكون ميعاد تقديم التظلم الى الهيئات الادارية التى اصدرت القرار والهيئات الرئاسية لها قبل مضي ستين يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية او فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن به ويعتبر تقديم التظلم على هذا النحو قاطع للميعاد من تاريخ تقديمه وعلى ان ترفع دعوى الالغاء خلال الستين يوما التالية للبت فى التظلم او انقضاء الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما الاولى فى حالة عدم البت فى التظلم (الرفض الضمنى للتظلم) وقد نأيد ذلك ايضا بنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

هذا وقد استقر القضاء والفقه بكل من فرنسا ومصر - تحت الحاح مبدأ استقرار الاوضاع الادارية على ان يكون شرط ميعاد رفع دعوى الالغاء من النظام العام ويترتب على عدم مراعاته امكن الدفع بعدم قبول هذه الدعوى فى أية حالة كانت عليها كما ان للمحكمة ان تشره من تلقاء نفسها وببني على ذلك انه لا يجوز الاتفاق على اطالة او تقصير هذه المدة الا ان المحكمة الادارية العليا المصرية حديثا اتخذت مبدأ مرنا مراعاة منها لصالح قوى الشأن من المتقاضين وسنوضح ذلك فيما بعد .

فشرط الميعاد له من الاهمية العملية التى دفعنا الى اختياره لان يكون موضوع القسم الاول من بحثنا اذ انه حجر الزاوية فى دعوى الالغاء ، فالقاضي لا يبحث مشروعية القرار الادارى الا بعد التأكد من ان هذا القرار اصبح نهائيا وتظلم منه صاحب المصلحة ورفع دعواه فى الميعاد الذى حدده القانون .

كما انه ليس للتظلم الادارى وحده قاطع لميعاد دعوى الالغاء فحسب بل هناك عوامل اخرى سنبينها فى موضوعها لها ذلك الاثر ولكنها لم تحظ بما تمتع به التظلم من اهمية فى الحياة العملية اذ اهتم القضاء ببحث كافة جوانبه بالاضافة الى ان اصحاب الشأن من غير المشتغلين بالقانون قلما تتوافر معرفتهم بغیر التظلم من اثر فى قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء .

كل هذه الاسباب كانت دافعا لنا لان نربط التظلم بشرط الميعاد لظهور اثره في دعوى الالغاء وهو موضوع القسم الثاني من بحثنا .

تقسيم البحث :

ما من شك في أن بدء الميعاد ونهايته في دعوى الالغاء سيتوقفان عليه قبول أو عدم قبول هذه الدعوى .

كما انه عند احتساب الميعاد يلاحظ مدى تأثير العطلات الرسمية وما اذا كان صاحب الشأن قد لجأ الى محكمة غير مختصة بالالغاء قرار ادارى معيب أو لجأ — لضيق ذات اليد — الى لجنة المساعدات القضائية لأعفائه من الرسوم القضائية أو أن تكون هناك حرب طارئة أو أى ظرف آخر يحول دون وصول العلم لصاحب المصلحة بالقرار المعيب .

هل كل هذه الظروف تؤثر في اطالة الميعاد رغم انه متعلق بالنظام العام كما سبق الإشارة الى ذلك ؟

كما يبين مما تقدم أن القانون اشترط أن يكون التظلم من القرار الإدارى — النهائى المعيب خلال ستين يوما من تاريخ نشر هذا القرار أو إعلان صاحب الشأن به .

ولكن هل كل القرارات الادارية المعيبة يلزم القانون ومعه القضاء التظلم منها قبل رفع دعوى الالغاء وما هى الجهة التى يتعين تقديم التظلم الادارى اليها ؟ وهل يشترط توافر نبيئات معينة عند تقديم التظلم وماذا يتم اثناء فحص التظلم والبت فيه

كل هذه الموضوعات سنتناولها بالشرح تفصيلا مدعين ذلك باحكام القضاء والاراء الفقهية بقدر الامكان .

وعلى هدى ما تقدم نستطيع تقسيم موضوع البحث الى قسمين :

القسم الاول : في الميعاد ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الاول : في بدء الميعاد

المبحث الثانى : في حساب الميعاد واحوال امتداده

المبحث الثالث : في انقضاء الميعاد والاثار المترتبة عليه

القسم الثانى : في اثر التظلم الادارى في دعوى الالغاء ويشتمل على بحثين

المبحث الاول : في انواع التظلم واثاره

المبحث الثانى : في اجراءات التظلم وكيفية التصرف فيه

القسم الاول

شروط الميعاد

كلمة عامة :-

حرص المشرع على تنظيم ميعاد رفع دعوى الالغاء مراعى في ذلك - كما بينا - مبدأ استقرار الاوضاع الادارية فجعله ستين يوما في القانون المصرى وشهرين في القانون الفرنسى .

والحكمة من تقصير هذا الاجل ترجع الى حرص المشرع المزدوج بهدف عدم ترك اعمال الادارة عرضة للطعن عليها زمنا طويلا وفي نفس الوقت توفير الاثبات والاستقرار للمراكز القانونية التى تحققت للأفراد بناء على اعمال الادارة وبذلك روعى في تحديد الميعاد خدمة الادارة والافراد اى لخدمة المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في ان واحد دون الاضرار بالطاعين .

والسبب الذى جعل المشرع المصرى يحدد الميعاد بستين يوما على خلاف ما ذهب اليه المشرع الفرنسى الذى حدده بشهرين ترجع الى شدة حرص المشرع عندنا على كفاءة استقرار الاوضاع الادارية وتلافيا للخلافات التى قد تنشأ عند احتساب مدة الشهرين (١) .

وقد عالجت قوانين مجلس الدولة في مصر هذه المسألة وأخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اذا تنص المادة ٢٤ منه على أن « ميعاد رفع دعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء سنتون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدن الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به » وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت في النظام قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه « وإذا صدر القرار بالرقض وجب أن يكون مسببا ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رقضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة . . . »

ومن مفهوم هذا النص يتضح الاتى :-

- ١ - يجب ان يكون هناك قرار ادارى نهائى ينشر أو يعلن به صاحب المصلحة .
- ٢ - يجب ان يتظلم صاحب المصلحة للجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار واعلان صاحب المصلحة به .

١ - أثر المشرع المصرى تحديد ميعاد الالغاء بالايام لبالشهور كما هو الحال في فرنسا اذا ان ميعاد الالغاء فيها شهرين - وذلك لما يثيره حساب الميعاد بالشهور من تعقيدات كثيرة ناتجة عن اختلاف ايام الشهور على مدار السنة مما يترتب عليه اختلاف المراكز القانونية للأفراد دون مبرر راجع للخصاء الادارى ومجلس الدولة (ص ١٧٥ للدكتور محمود حناظ والدكتور محمد الشرفاوى) .

٣ - ان تقوم جهة الادارة بالرد على هذا التظلم بالقبول او الرفض المسبب خلال ستين يوما على تقديم التظلم وفي حالة عدم الرد يعتبر قرار ضمنى منها بالرفض يخول لصاحب المصلحة الحق في رفع دعوة الالغاء امام القضاء الادارى او المحكمة الادارية حسب الاحوال خلال ستين يوما التالية لانقضاء ستين يوما على تقديم تظلمه .

ملاحظات عامة على شرط الميعاد :

١ - شرط الميعاد موضوع البحث لايسرى على حالة الدفع بعدم شرعية قرار ادارى فردى أو تنظيمى (لائحة) يراد تطبيقها على احد الخصوم في دعوى تنظر أمام القضاء ويقصد منه (أى من الدفع) استبعاد تطبيق هذا القرار أو هذه اللائحة غير المشروعة فمثل هذا الدفع غير مقيد بميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الالغاء بل يجوز تقديمه ولو بعد انقضاء ميعاد الطعن بالالغاء في هذا القرار أو تلك اللائحة .

٢ - لايسرى شرط الميعاد المذكور على دعاوى التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة اذ يجوز رفعها طالما كان الحق في التعويض قائما ولم يسقط بالتقادم الطويل الاجل (١٥ سنة) .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الادارى في حكم صادر بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٥١ قضية رقم ٣٦٣ لسنة ٣ ق « أن هذا الميعاد (ميعاد الستين يوما) مقصور على طلبات الالغاء دون غيرها من الطلبات التى يجوز رفع الدعاوى بها مادام الحق فيها لم يسقط طبقا للاصول العامة أو النصوص القانونية الخاصة » .

٣ - لايسرى شرط الميعاد موضوع البحث على الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت ودعاوى التسويات .

وذلك لان هذه المنازعات يستمد صاحب الحق فيها من القوانين واللوائح مباشرة دون أن يلزم لنشوء مثل هذا الحق صدور قرار ادارى خاص بذلك ، وحتى لو صدر القرار الادارى فانه يكون تنفيذا لقانون أو لائحة ولا يتقيد صاحب المصلحة في رفع دعواه بمدة الستين يوما وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في حكم لها صادر بتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٦١ في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢ ق ز « اذا كان القرار المطعون فيه يتناول تسوية حقوق نشأت عن التقاعد فهو على هذا الوضع قرار تنفيذى للقانون والقرارات التنفيذية مما يجوز الطعن عليها دون قيد من المواعيد المقررة في دعاوى الالغاء وذلك طبقا لقانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى رفعت الدعوى في ظله وهى بالوضع الذى جاءت عليه انما تتعلق بالمنازعة في معاش مما يدخل في اختصاص مجلس الدولة وقد كان من حق المدعى دون انتظار لصدور هذا القرار ان يطلب تسوية حقوقه التقاعدية » .

٤ - الدفع بانقضاء الميعاد - كما سلف القول - متعلق - بالنظام انعام ، فلا يملك القضاء أو الخصوم اطالة الميعاد أو نقصيره كما أنه يجوز الدفع به في أية

حالة كانت عليها الدعوى « كما أنه يتمين على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (١) ولذا سنبين فيما بعد أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد اتجهت في قضائها نحو التخفيف من حدة هذا المبدأ .

بعد هذا التقديم السريع يجدر التساؤل عن الوقت الذي يبدأ فيه ميعاد الطعن بالالغاء وكيفية حسابه ؟ وما إذا كان من الممكن اطالته رغم ما سبق أن بيناه من أنه متعلق بالنظام العام ؟ وما هي الآثار التي تترتب على انقضاء ذلك الميعاد . وهل هناك من الوسائل التي يمكن بها توقي النتائج التي تترتب على انقضائه ؟

للإجابة عن هذه الأسئلة تفصيلاً فإنه يمكن تقسيم الموضوع الى ثلاثة مباحث:

- ١ - المبحث الأول يدور حول بدء الميعاد
- ٢ - المبحث الثاني في كيفية حساب الميعاد وأحوال امتداده .
- ٣ - المبحث الثالث انقضاء الميعاد والآثار المترتبة عليه .

المبحث الأول

بدء الميعاد

القاعدة أن القرارات الإدارية النهائية تعتبر نافذة من تاريخ صدورها من السلطة التي تملك إصدارها قانوناً ولكنها لا تسرى في حق الأفراد الذين توجه اليهم إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى الوسائل التي يقررها القانون . أي أن الأثر القانوني الذي يترتب على صدور القرار الإداري لا يظهر إلا إذا علم به صاحب المصلحة .

لهذا حدد المشرع وبجانبه القضاء التاريخ الذي يبدأ فيه علم صاحب المصلحة القرار الإداري - فنجد أن المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به » .

وتقول المحكمة الإدارية العليا « إن ميعاد الستين يوماً الخاص بطلبات الإلغاء لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ اعلان القرار أو نشره فإذا لم يتم شيء من ذلك بالنسبة للمدعى ، كما لم يثبت من جهة أخرى أنه قد علم بفحوى القرار المطعون

فيه ومحتوياته علما يقينا في تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه فلا حاجة في الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الميعاد (١) .

ونخرج من مفهوم ما سبق الى ان هناك وستيلتان قانونيتان للعلم بالقرار الاداري هما :

٢ - النشر . Publication

٢ - الاعلان . Notification

والثالثة وهى من فعل القضاء وتسمى :

٣ - نظرية العلم اليقيني Théorie de la connaissance acquise

وستتناول بعد قليل تفصيل كل هذه المسائل :

الوقت الذى يبدأ فيه الميعاد :

نصت المادة الثالثة من قرار الاصدار الجمهورى للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان « تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى ان يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » .

ونصت المادة ١٥/١ ٤.٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الخاص باصدار قانون المرافعات على انه « اذا عين القانون للحضور او لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام او بالشهور فلا يحسب فيه يوم التكليف او التنبيه او حدوث الامر المعبر في نظر القانون مجريا للميعاد . اما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء » .

وتطبيقا لهذا النص فان مدة الـ ٦٠ يوما المنصوص عليها في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة يبدأ سريانها من اليوم التالى لحصول النشر

١ - راجع اصول المرافعات طبعة ٦٢ صفحة ١٤٧ من الكتاب الثانى للدكتور احمد مسلم اذ يقول : « . . . وحكمة عدم احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى التى حدثت فيها الواقعة المتبررة بداية للفترة الزمنية المحددة هو الحرص على احتساب الفترة بوحدة زمنية كاملة من الايام والساعات والفترة المحددة بالايام لا يجوز احتسابها بالدقائق ولو اجيز احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى لوقع ذلك المحذور اذ لن يكون اليوم الاول كاملا لحصول واقعة البداية خلاله فنحظر الى تعريف ساعة وقومها واحتساب اليوم الاخير بالساعة وكذلك بالنسبة لساعة البداية فنحظر الى تعريف الدقيقة واحتساب الساعة الأخيرة بها . »

وفى هذا المعنى ايضا « الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية » صفحة ٤٠٤ للدكتور رمزي سيف . وتراجع ايضا فتوى الجمعية العمومية لقاعدة رقم ٢٢٨ ص ٦٨ من مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة مطلقا عليها فى عشر سنوات من يناير سنة ١٩٦٠ الى يناير سنة ١٩٧٠ الجزء الاول .

أو اعلان صاحب الشأن بالقرار ٤، ويمكن تطبيق هذا المبدأ على نظرية علم صاحب المصلحة بالقرار علما يقينا ٥.

ونستعرض فيما يلي أحكام النشر والاعلان المنصوص عليهما في القانون ثم نلحتهما بنظرية العلم اليقيني التي تحل محلها .

١ - النشر

« Publication »

اشار قانون مجلس الدولة الحالى الى هذه الوسيلة لاعلان الكامة - ومن بينهم صاحب الشأن - بمحتويات القرارات التي تصدرها الجهات الادارية وذلك ليكونوا على بينة منها .

والاصل ان يترك لجهة الادارة حرية اختيار وسيلة النشر التي ترى انها تتلائم وعلم هؤلاء الكسافة ولكن اذا حدد القانون وسيلة معينة للنشر وجب ان يتم ذلك وفقا لها وينعين على الادارة بالتالى ان تلتزم هذه الوسيلة والا كان النشر باطلا ويظل ميعاد الطعن مفتوحا .

والملاحظ ان نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى اوجب ان يتم النشر في الجريدة الرسمية او في النشرات المصلحية ومعنى ذلك انه اذا تم النشر بطريقة اخرى غير هاتين الوسيلتين ان يظل ميعاد التظلم وبالتالى ميعاد رفع دعوى الالفاء مفتوحا .

وكقاعدة قانونية عامة يجب اجراء النشر في الجريدة الرسمية او في النشرات المصلحية ما لم يحدد القانون طريقة اخرى ، فاذا كان النشر في صحيفة سيارة فانه لايتحقق علم صاحب الشأن بالقرار كما لايفنى عن النشر في الجريدة الرسمية ان ينشر القرار في نشرة اوامر تعدها الوزارة اذا كان القانون لايرتب على النشر فيها ذلك الاثر (١) .

ولكى يحقق النشر الحكمة التي من اجلها نص عليه المشرع فانه يتعين الكشف بموجبه عن محتويات القرار بحيث يلم به كل ذى مصلحة المسما تاما وهذا لايتأتى الا اذا نشر القرار جميعه فاذا رأت الادارة نشر ملخصه يجب ان يكون الملخص يفنى عن النشر الكلى .

وينبنى على ذلك انه اذا تم النشر بعبارة مجملة خالية من اى بيان بحيث لايتسنى معه لصاحب المصلحة العلم بتفاصيل القرار ومحتوياته فلا تسرى المدة في مواجهته .

ويجب ان يتم نشر القرار بعد استيفاء كافة مراحل اصداره من السلطات المختصة فاذا نشر القرار من سلطة محلية قبل ان تصدى عليه سلطة الوصاية فان النشر لايعتد به فيما يتعلق ببدا سريان الميعاد (٢) .

١ - قضاء الالفاء - للدكتور سليمان الطماوى ص ٦٢٥

٢ - قضاء الالفاء - للدكتور سليمان الطماوى ص ٦٢٧

القرارات التي يجب نشرها :

اجتهد القضاء في تحديد أي من القرارات الواجب نشرها والقرارات التي يجب اعلان صاحب الشأن بها . وكان مما قرره القضاء في هذا الشأن هو التمييز بين قرارات الادارة التنظيمية وقراراتها الفردية بحيث متى كانت الاولى بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حصر الاشخاص الذين تحكمهم مما لا يكون معه محل للالتزام . وسيلة الاعلان بالنسبة اليهم فان الثانية اذ تتجه بالعكس الى اشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الادارة فانه لا يكون ثمة محل بالنسبة اليها للاكتفاء بوسيلة النشر بل يكون الاعلان اجراء محتما (١) .

ومفهوم هذه القاعدة ان القرارات التنظيمية هي التي تنشر والقرارات الادارية هي التي تعلن .

ولكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها وانما ترد عليها بعض الاستثناءات اذ يتطلب القضاء احيانا النشر بالنسبة لبعض القرارات الفردية والاعلان لبعض القرارات التنظيمية (٢) .

عبء الاثبات

يقع عبء اثبات نشر القرارات الادارية على عاتق جهة الادارة وهذا من اليسر عليها اثباته لان المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة اشارت الى طريقتين للنشر لوصول علم صاحب المصلحة بالقرار هما النشر في الجريدة الرسمية والنشر في النشرات التي تصدرها المصالح العامة .

ب - الاعلان

« Notification »

المقصود بالاعلان هو الوسيلة التي تنقل بها الادارة مضمون القرار الى علم صاحب المصلحة وهذه الوسيلة قد تكون الاعلان من طريق المحضر او عن طريق البريد او بتسليم القرار الى صاحب المصلحة نفسه بعد التوقيع منه بالاستلام والاصل ان الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ صاحب المصلحة بالقرار المراد اعلامه به .

على أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب الا يحرمه من مسؤوليات الاعلان . كما هو الحال في النشر . اذ يتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادرة منها سواء كانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الاخرى وأن يصدر من الموظف المختص وأن يوجه الى نوى المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملي الاهلية والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصي الاهلية (٣) .

١ - حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٥٦ ، ١٥٨ لسنة ٥ ق اليسار بتاريخ ١٤/٤/٦٢ ، ١١١٣ لسنة ٧ ق الصادر بتاريخ ١٢/٢/٦٢ ، ٢٩٠ لسنة ٨ ق الصادر بتاريخ ٢١/٢/٦٥ ، ٤٦٢ لسنة ٨ ق الصادر ٤/٤/١٩٦٥ .

٢ - المرجع السابق للدكتور كامل ليله .

٣ - حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٥٨٨ لسنة ٧ ق الصادر بتاريخ ١٢/١٢/٦٢ .

القرارات التي يجب اعلانها :

القاعدة أن الاعلان بالقرار هو الاصل وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « ان المشرع جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة الادارية المختصة هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به وفي هذا يلتقى التشريع المصرى مع القسانون الفرنسى فى المادة ٤٩ من القسانون الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بتنظيم مجلس الدولة الفرنسى والمادة الاولى من المرسوم بقانون الصادر فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بتنظيم مجالس الاقاليم والرسوم الصادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ بإنشاء المحاكم الادارية الاقليمية بإعادة تنظيم مجلس الدولة الفرنسى - التقيا حيث قرر كل منهما أن يكون النشر معادلا للاعلان من حيث قوة كليهما فى اثبات وصول القرار المطعون فيه الى علم صاحب الشأن . وفى بدء الميعاد المقرر قانونا للطعن فيه ورغم أنه تقرر بنص القانون أن يكون النشر كالأعلان وسيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه الا أنه لا يزال من الثابت مع ذلك أن هذه المساواة بين الوسيطتين ليست كاملة ، إذ لا زال الاعلان هو الاصل وأما النشر فهو استثناء بحيث لا يكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا » (١) .

حكمة النص على وسيلتي النشر والاعلان :

لابد من أن تكون هناك حكمة للمشرع للنص على وسيلتي النشر والاعلان وطبيعى أنه لا يمكن أن يكون قصد المشرع من النص عليهما هو أن تحل احدهما محل الأخرى ، كما أنه من الضرورى أن تكون هناك قرارات واجبة النشر وأخرى واجبة الاعلان ولم يفت المحكمة الادارية العليا أن تفسر ذلك بقولها أن : « المشرع حين نص على طريقتي النشر والاعلان لم يقصد أن تحل احدهما محل الأخرى بحيث يجرى ميعاد الطعن من ايها بالنسبة لاي قرار فرديا كان أو عاما وانما قصت أن يفترض فى صاحب الشأن أنه علم بالقرار من تاريخ نشره حيث يكون النشر هو الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم كما هو الحال فى القرارات التنظيمية العامة التى لاتخص فردا بذاته وانما الخطاب فيها موجه الى الكافة والعلم بمثل هذه القرارات بحكم طبائع الأشياء لايتأتى افتراضا عن طريق النشر ثم يجرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها - أما القرارات الفردية فان الوسيلة الطبيعية لاعلام صاحب الشأن هو تبليغها ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانونا » (٢) .

مما سبق ايراده يبين أن القضاء المصرى استقر على أنه لا يكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا ولكنه اجتهد فى تحديد أى القرارات التى يجب نشرها وايها يجب اعلانها وذلك ازاء وجود النص القانونى الذى اثار الى هاتين الوسيطتين (٣)

١ - مجموعة المبادئ التى أقرتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات من نوفمبر سنة ١٩٥٥ الى نوفمبر سنة ١٩٦٥ - جزء اول - ص ١٠٤٧

٢ - حكم الادارة العليا فى القضيتين رقمى ٤٤ ، ٤٤ لسنة ٨ ق صدر بتاريخ ٦٠/٩/٢١

٣ - مادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ ، والمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

وأخير استقر الفقه والقضاء على أن القرارات الإدارية التنظيمية هي التي تنشر والقرارات الإدارية الفردية هي التي تعلن .

رفض التوقيع بالعلم على الاعلان بالقرار :

القاعدة ان ابلاغ القرار الى المدعى الذى يرفض التوقيع بالعلم على الاعلان بالقرار يعتبر اعلانا قانونيا يسرى فى تاريخه ميعاد الستين يوما وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ٤٩ قضية رقم ٥٢٨ لسنة ٣ ق « من حيث انه قد بان للمحكمة من الاوراق انه لم يارات المحافظة وهي الجهة الادارية المختصة فى هذا الشأن الاستغناء عن خدمات المذكورين اعانتهم بذلك فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٧ بالطريق القانونى بان استدعاهم الموظيف المختص وابلغهم بالقرار المشار اليه منها عليهم بالبحث عن عمل آخر اذ سيستغنى عن خدماتهم اعتبارا من ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٧ فتوقع بعضهم على الاعلان ورفض آخرون التوقيع ومن بينهم المدعى وما من شك فى ان هذا الاعلان بالقرار قد تم صحيحا وفقا للاوضاع الادارية المعتادة » .

عبء الاثبات :

ان مناط النشر فى تحديد بدء الميعاد هو التاريخ الذى يتم فيه وصول الاعلان الى صاحب المصلحة ايا كانت الوسيلة ولا عبرة بتاريخ ارسال الاعلان ذاته اذ لا يجوز ان يتحمل صاحب الشأن اهمال عمال الادارة فى ارسال الاعلان كما انه لا يقبل عقلا ان يتحمل صاحب المصلحة الاهمال الناتج من فعل الغير كتأخير هيئة البريد فى تسليمه الاعلان .

وترتبا على ذلك فانه يقع على عاتق الادارة عبء اثبات تاريخ وصول الاعلان لصاحب الشأن وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٩ والسابق الاشارة اليه « . . ومن المسلمات فى المجال الادارى فى مصر وفى فرنسا ان عبء اثبات النشر والاعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الادارة » .

وسيلة الاثبات :

وسيلة الاثبات بالنسبة للنشر سهلة وميسرة لجهة الادارة ولكنها صعبة بالنسبة للاعلان لعدم وجود طريقة محددة للاعلان نص عليها القانون . فكمما يتم الاعلان بأية وسيلة فانه يتم اثبات وصوله لصاحب الشأن بأية وسيلة أيضا وفى هذا تقول الادارية العليا فى حكمها سالف البيان « . . . والقضاء الادارى فى مصر وفى فرنسا يتقبل فى هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي الى اثبات حصول الاعلان فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على اصل القرار وصورته بالعلم واحيانا يكتفى بمحضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ ويجوز قبول ايصال البريد كقرينة يمكن اثبات عكسها اذا ما ارسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد . . . » .

ج — نظرية العلم اليقيني

« Théorie de la connaissance acquise »

مفهوم النظرية :

المقصود بهذه النظرية هو توافر علم صاحب المصلحة بمضمون القرار الإداري علما حقيقيا يتيقنا لا ظنيا ولا افتراضيا . ويبدأ سريان الميعاد في مواجهته من التاريخ الذي يثبت فيه ذلك العلم .

وهذه النظرية من خلق القضاء وحده . فقد كان مجلس الدولة في فرنسا يأخذ بها حتى عام ١٩١٦ ثم عدل عنها في قضية بومارية ومنذ هذا التاريخ صار مجلس الدولة الفرنسي لا يعتد سوى بالنشر أو الاعلان كوسيلة لوصول العلم لصاحب الشأن لتحديد بدء سريان ميعاد الطعن بالالغاء .

أما في مصر فقد إقترها مجلس الدولة وظل يأخذ بها حتى الآن وأصبحت تقوم مقام النشر أو الاعلان التي نص عليها القانون وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا « الاصل ... أن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية يسرى من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به أما العلم الذي يقوم مقام النشر والاعلان يجب أن يكون علميا يقينا لا ظنيا ولا افتراضيا وأن يكون شاملا لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد — على مقتضى ذلك — طريقه في الطعن فيه ولا يمكن أن يحسب الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل (١) » .

والملاحظ على قضاء مجلس الدولة المصري أنه اشتترط لكي تنتج نظرية العلم اليقيني ذات الأثر المترتب على النشر والاعلان المنصوص عليهما قانونا عدة شروط يمكن بموجبها الاحتفاظ بمصالح الأفراد بحيث لا يسرى الميعاد بالنسبة اليهم إلا وهم يعلمون على سبيل اليقين بالقرار المطعون فيه كما لو كان قد نُشر أو أعلن اليهم (٢) .

١ — حكم الإدارة العليا رقم ٦٨ لسنة ١ ق الصادر بتاريخ ٥٦/١/٢٨ والقضية رقم ١٩٦ لسنة ٩ ق المنشور بمجموعة المبادئ القانونية التي تروتها المحكمة الإدارية العليا للسنة الحادية عشر من أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ إلى آخر يونيو ١٩٦٦ — قاعدة — رقم ١٣ / ١ ص ٢١٠ وكذلك القاعدة رقم ٧٠ / ١ ص ٥٥٩ من ذات المجموعة وحكم الإدارة العليا في الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ١٤ ق صادر في ٦٩/٤/١٢ ومنشور بمجلة المحاماة — العدد السادس السنة ٥٠ صفحة ١٤٠ وهذا ما سار عليه القضاء كبداية عام واتخذته جميع المحاكم الإدارية ومن بينها المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية في حكمها الصادر في ٧٢/٤/١٧ ق القضية رقم ٢٥٨ لسنة ١٤ ق

٢ — حكم الإدارية العليا في القضية رقم ١٢٥٩ لسنة ٢ ق الصادر بتاريخ ٥٦/١٢/٨ ، ٦٨ لسنة ١ ق الصادر بتاريخ ٥٦/١/٢٨ ، ٨٢١ لسنة ٤ ق الصادر بتاريخ ٦٣/٦/٩ ، ١٤٤ لسنة ٣ ق الصادر بتاريخ ١٦٥٨/٥/٢٤ ، ١٧٢٠ لسنة ٦ ق الصادر بتاريخ ٦٣/٢/٢٣

وهذه الشروط هي :

- ١ — أن يثبت العلم تاريخ معلوم بحيث يمكن حساب الميعاد منه .
- ٢ — أن يكون العلم شاملا لمؤدى القرار ومحتوياته .
- ٣ — أن يكون صاحب المصلحة في حالة تسمح له بالالمام بكل ما يجب معرفته حتى يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة للقرار المطعون فيه .

هل يكفي في العلم اليقيني أن يعلم به اقارب صاحب المصلحة ؟

عالجت المحكمة الادارية العليا هذه المسألة في حكمها الصادر بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٦٩ في القضية رقم ٥٧ لسنة ١٣ ق اذ تقول « أن ميعاد الطعن في القرارات الادارية يسرى من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به أما العلم الذى يقوم مقام الاعلان فيجب أن يكون حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا .. ولا يمكن أن يسرى الميعاد في حقه إلا من اليوم الذى يثبت فيه هذا العلم الشامل فمجرد علم اخوة المدعى بهذا القرار وتنفيذ مقتضاه بتعديل طريقة رى أرض المدعى لا يقطعان في علم المدعى بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علما يقينا ... اذ قد لا يطلع الاخوة اخاهم على القرار الذى اعلنوا به لعل ما كما أن تعديل رى أرض المدعى على فرض علمه بذلك لا دليل فيه على العلم بأسباب القرار وفحواه علما ناقيا لكل جهالة في هذا الشأن . »

ويتضح من هذا الحكم أنه لا يكفي علم اقارب صاحب المصلحة أو زملائه أو غيرهم بل لابد من توافر علمه هو بالقرار حتى يكون على بينه من أمره .

عبء الاثبات :

يقع عبء اثبات علم صاحب المصلحة اليقيني بالقرار على عاتق جهة الادارة كما هو الشأن بالنسبة للنشر والاعلان وفي ذلك تقول المحكمة الادارية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤/٥/٥٨ في القضية رقم ٩٤٤ لسنة ٣ ق — سبق الاشارة اليه — انه « اذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطابا الى جهة الادارة يحوى علما كافيا بماهية العقوبة الموقعة عليه وانتهاء الأتذار وأسباب توقيعها وتحديد أسباب المعارضة في القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع وقد سردها بكل تفصيل فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علما ناقيا للجهالة . »

المبحث الثاني**كيفية حساب الميعاد واحوال امتداده****اولا : حساب الميعاد :**

سبق الاشارة الى أن الميعاد هو ذلك الاجل الذى يحدده القانون لاجراء عمل معين (١) وأن مدة الستين يوما تبدأ سرياتها من تاريخ النشر أو الاعلان أو العلم

١ — الميعاد — لغة — هو الوقت المحدد لأمرا ويقول الدكتور أحمد مسلم — المرجع السابق — ويسمى غقه المرافعات في منطلقه فيقسم مواعيد المرافعات الى ثلاثة انواع — النوع الاول — (وهو الذى يهمننا في بحثنا) — يعتبر ظريا ويجب أن يتم الاجراء خلاله .

اليتينى بالقرار موضوع الطعن كما أن الوقت الذى يبدأ منه احتساب مدة الستين يوما هو اليوم التالى لنشر القرار أو اعلانه أو علم صاحب الشأن به (١).

القرارات الإدارية التى يسرى ميعاد الإلغاء فى شأنها :

٧ يكفى لقبول الطعن بالإلغاء أن تكون بصدد قرار صادر من إحدى الجهات الإدارية بل يجب أن يشمل القرار — الى جانب ذلك — على صفات لاستكمال خصائصه القانونية وبذلك يشترط فى طلب الإلغاء أن يكون موضوعه قراراً وأن يكون هذا القرار صادراً من جهة إدارية أساساً ويكون من شأن هذا القرار الإدارى أحداثاً أثر قانونى ممكن وجائزاً قانوناً (٢). وكما تقول الفقرات ثانياً وثامناً وخامساً : وثامناً وتاسعاً من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى يجب أن يكون القرار الإدارى نهائياً وقد اختلف الفقه فى تحديد الوقت الذى يصبح فيه القرار الإدارى نهائياً — ومن وجهة نظرنا — يكون القرار الإدارى نهائياً بانتهاء آخر مرحلة من مراحل إصداره بحيث يترك عنها الأثر القانونى إذا فى هذه المرحلة يكون القرار قد استكمل خصائصه القانونية وتؤيد ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها « متى كان (المركز القانونى) ممكناً وجائزاً قانوناً وكفى الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » .

وبناء على ذلك يعتبر القرار الإدارى نهائى متى توافرت فيه الشروط الآتية :

١ — انتهاء آخر مرحلة من مراحل الإصدار كاعتماد رئيس مجلس إدارة مؤسسة لقرارات لجنة شئون العاملين فهذا الاعتماد يبرز قرار اللجنة الى حيز الوجود (٣) .

٢ — أن يترتب على اتمام آخر مرحلة أحداث أثر قانونى (انشاء التزام أو الغاؤه أو تعديله أو انشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانونى لأحد الأفراد) .

٣ — أن يكون هذا الأثر القانونى ممكناً وجائزاً قانوناً .

٤ — أن يكون الباعث الدافع لإصدار القرار هو المصلحة العامة .

ومتى توافرت هذه الشروط على النحو المتقدم ومتى نشر القرار الإدارى أو أعلن أو علم به صاحب المصلحة علماً يقيناً فإنه يمكن حساب مدة الستين يوماً المنصوص

(١) تراجع صفحة ١١٢ من هذا البحث .

٢ — وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٥٧/٢/٢ فى الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢ ق القرار الإدارى بأنه « انصاح الإدارة عن إدارتها المزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » ويقول الأستاذ الدكتور ثروت بدوى فى كتابه تدرج القرارات الإدارية طبعاً ١٩٧٠ أن القرارات الإدارية هى « تلك التى تخذل — بإرادة الإدارة المنفردة تعديلاً فى النظام القانونى بأن تشي أو تلغى أو تعدل التزاماً أو مركزاً قانونياً ويكون القرار هو المصدر المنشأ للالتزام أو المركز القانونى » .

٣ — تراجع أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة بتاريخ ٦٠/٥/٢٦ المنشور بمجموعة القانونية التى أقرتها تلك المحكمة فى عشر سنوات من نوفمبر سنة ٥٥ الى أكتوبر سنة ١٩٦٦ من ١٠٦٦ وما بعدها .

عليها في القانون وقد سبق ايضاح الطريقة التي يمكن بموجبها حساب ميعاد الطعن بالالغاء وتنتهى مدة الستين يوما بانقضاء اليوم الاخير منها .

والعبرة في تحديد نهاية المدة هي بالنظر الى تاريخ تقديم عريضة الدعوى الى سكرتارية المحكمة المختصة لا الى تاريخ اعلانها .

كيفية حساب ميعاد الطعن بالغاء بالنسبة للقرارات السلبية :

ما اشرنا اليه في الصفحات السابقة متعلق بالقرارات الادارية النهائية الايجابية اى الصادرة من جهة الادارة صراحة لاحداث المركز القانونى المتبقى من اصداره ولكن ما الحكم بالنسبة لحالة امتناع جهة الادارة صراحة عن اصدار القرار المطلوب — حاله القرارات الادارية السلبية — كما استقر القضاء على تسميتها كذلك — ؟

« تقول محكمة القضاء الادارى في حكم لها صادر بتاريخ ٢٠ من يونيه ١٩٥٩ لسنة ١٢ ق ويتعلق بمزاولة مهنة « ... فقد علم المدعى بقرار الحكومة برفض الترخيص له بالصعود على البواخر وظل يتظلم منه بالطريق الادارى حتى مايو سنة ١٩٥٨ ولم يرفع دعواه الا في اكتوبر سنة ١٩٤٨ اى بعد فوات مواعيد الطعن فلما دقّع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب رفضت المحكمة قبول الدفع مقررة ان المدعى يطعن في امتناع الجهة الادارية عن الترخيص له بالصعود الى البواخر ومن ثم يظل ميعاد طلب الغائه مفتوحا وهذا ما اخذت به المحكمة عند نظرها في وقت التفتيش ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه .

وتؤيد المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه في حكم لها في القضية رقم ١١٥ لسنة ٢ ق الصادر في ٢٠ مايو ٦١ اذ تقول « انه اذا كان الثابت من الاوراق ان مراد المدعى هو المطالبة بالغاء القرار السلبى بالامتناع عن بحث طلب التنازل عن مجلته المتقدم منه وتقرير تعويض له وفقا لاحكام القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٨ في شأن بعض الاحكام الخاصة بتنظيم الصحافة في الاقليم السوري فان هذا القرار هو قرار ادارى سلبى لا تنقيد المطالبة بالغائه بميعاد معين طالما ان الامتناع مستمر »

ويبين من اتجاه القضاء الادارى في مصر انه غير مقيد في دعوى الالغاء بالميعاد المقرر بالنسبة للقرارات الادارية السلبية — طالما الامتناع مستمر .

كيفية حساب الميعاد بالنسبة للقرارات الادارية المتعدمة :

استقر القضاء الادارى المصرى على تعريف القرار المنعدم بانه هو ذلك القرار الذى ينزل الى حد غصب السلطة وينحدر بذلك الى مجرد الفعل المادى المعدوم الاثر قانونا ومن ثم فلا تلاحقة اية حصانة ولايزيل عيبة فوات الميعاد للطعن (١) .

كما عرف فقها القانون الادارى القرار المنعدم بانه هو ذلك القرار بلغ فيه

١ — حكم الادارة العليا في الطعن رقم ١١٩١ لسنة ١٢ ق الصادر في ٢٣/١١/١٩٦٨ والمنشور بمجلة الحاماة — العدد الثامن — السنة ٥٠ — من ١٤٤ وما بعدها .

العيب حداً جسيماً يجرده من صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما تتمتع به الأعمال الإدارية من حصانة (١) .

والقرار الإداري المنعقد — فنظرنا — هو قرار صادر من جهة إدارية لا يصادره قانون ويعتبر من قبيل الأعمال المسادية الطارئة بحق لكل ذي مصلحة الطعن بإلغائه في أي وقت شاء ويكون الإلغاء في هذه الحالة إلغاءً مجرداً من كافة الآثار القانونية التي ترتبت على إصداره كما يحق لصاحب الصلحة أيضاً أن يطالب الجهة بمصدرة القرار بتعويض الأضرار التي ترتبت على إصداره بشرط مراعاة المواعيد المقررة قانوناً للمطالبة بذلك التعويض (٢) .

ثانياً : أحوال امتداد الميعاد :

عرفنا في مقدمة هذا البحث أن ميعاد الستين يوماً متعلق بالنظام العام أي لا يجوز الاتفاق على تعديله سواء بالمد أو التقصير إلا إذا شاء المشرع ذلك وظروف استثنائية فقط .

وتأسيساً على هذه القاعدة فالمحكمة مقتدة بالميعاد الذي يحدده القانون ولا تملك الخروج على ذلك إلا إذا اقتضته طبيعة الإجراء مثال ذلك أن يتصادف آخر يوم من الأجل المشار إليه عطلة رسمية أو أن يلجأ إلى طلب المساعدة القضائية قبل رفع دعواه أو تكون هناك قوة قاهرة تحول دون إمكان صاحب الشأن من رفع دعواه

عالج المشرع وبجانبه القضاء هذه الأمور واتفق معها الفقه على أن يمتد الميعاد إلى الوقت الذي يمكن بموجبه لصاحب الشأن رفع دعواه خلاله وذلك على النحو التالي :

١ — العطلات الرسمية :

تنص المادة ١٨ من قانون المرافعات على أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها .

ويقول الأستاذ الدكتور رمزي سيف (٣) « أن الموجب لد الميعاد وقوع اليوم الأخير منه يوم عطلة أما إذا وقعت العطلة في خلال الميعاد فلا يمتد وينتهي على ذلك :

١ — أنه إذا وقعت في خلال الميعاد أيام عطلة ولم يكن اليوم الأخير منه يوم عطلة فإن الميعاد لا يمتد ولو ترتب على ذلك أن أصبح الجزء الأكبر من الميعاد أيام عطلة فإذا كان الميعاد يبدأ من يوم ٣ من الشهر وينتهي في يوم ٨ منه ووقعت أيام ٥ ، ٦ ، ٧ أيام عطلة فإن الميعاد لا يمتد .

٢ — إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد أيام عطلة فلا يمتد الميعاد إلا يوماً واحداً بعد انتهاء العطلة لأن الأيام السابقة على اليوم الأخير من الميعاد تعتبر واقعة

١ — مبادئ القانون الإداري المصري العربي — طبعة رابعة سنة ١٩٦١ ص ٨٢٦ وما بعدها للدكتور سليمان الطماوي .

٢ — خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار .

٣ — الوسيط في شرح قانون المرافعات الحديثة المصرية ص ٥٠٦ وما بعدها .

خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد بسببها فاذا كان — الميعاد ينتهى يوم ١٠ وكانت الايام ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ أيام عطلة فان الميعاد يمتد الى يوم ١١ فقط .
والحكمة التى تغيهاها الشارع من امتداد الميعاد بسبب العطلة الرسمية ترجع الى الرغبة فى تمكين صاحب المصلحة من الاستفادة من اليوم الاخير الذى يعتبر بالنسبة له آخر فرصة .

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بأنه « اذا كان آخر ميعاد لقرار اللجنة القضائية هو يوم ٢١ من اغسطس سنة ١٩٥٣ وكانت عطلة عيد الاضحى تبدأ يوم ١٩ من اغسطس فان هذا الميعاد يمتد طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الى اول يوم عمل وهو يوم ٢٤ اغسطس سنة ١٩٥٣ ولما كان الطعن قد رفع بايداع صحيفته سكرتارية محكمة القضاء الادارى يوم ٢٤ اغسطس سنة ١٩٥٣ فانه يكون مرفوعا فى الميعاد القانونى مستوفيا أوضاعه الشكلية . »

وتقول المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد « ومن حيث أن حكم محكمة أسوان الابتدائية الذى يعتبر مجريا للميعاد قد صدر فى ٥ مارس سنة ١٩٧٠ بتحديد ميعاد ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره لرفع الدعوى أمام هذه المحكمة ومن ثم فان هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم وهو يوم ٦ من مارس سنة ١٩٧٠ وينتهى فى يوم ٥ من يونيه سنة ١٩٧٠ . ولما كان هذا اليوم بوافق يوم الجمعة وهو يوم عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى يوم العمل التالى وهو يوم ٦ من يونيه سنة ١٩٧٠ واذا أقيم المدعى دعواه أمام المحكمة فى هذا اليوم الاخير فانه لم يجاوز الميعاد المحدد بحكم محكمة أسوان الابتدائية ويكون الدفع غير قائم على أساس سليم متعينا رفضه » . (١)

ب — رفع دعوى الالغاء أمام محكمة غير مختصة :

يترتب على رفع دعوى لالغاء خلال الميعاد المقرر قانونا أمام محكمة غير مختصة قطع ذلك الميعاد وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكم صادر بتاريخ ١٩٦٥/٥/٩ فى القضية رقم ١٣٧٥ لسنة ٧ ق . « أن رفع الدعوى بالتفصل الى محكمة غير مختصة ابلغ ... فى الدلالة على رغبة صاحب الحق فى انتزاعه وتحقزه لذلك ومن ثم وجب ترتيب ذات الاثر فى قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء . ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص . »

ومعنى ذلك أن يبدأ ميعاد طعن جديد لمناصب المصلحة وتدره ستين يوما من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص ويحق له رفع دعوى الغاء جديدة أمام المحكمة المختصة

ج — طلب الاعفاء من الرسوم القضائية :

« La demande d'assistance judiciaire »

أن تقدم طلب المعافاة من الرسوم الى لجنة المساعدة القضائية من صاحب المصلحة خلال ميعاد الطعن بالالغاء من شأنه أن يقطع هذا الميعاد حتى يقضى فى

١ — حكم المحكمة العليا رقم ٤ لسنة ١٩٧١/٧/٢ « دستورية » صادر فى ١٩٧١/٧/٢ ومنشور بهجلة الجريدة العدد الثالث — السنة ٥١ — من ٦٩ وما بعدها .

طلبه ومن تاريخ الفصل في هذا الطلب ينشأ ميعاد جديد للطعن يخول له أى لصاحب المصلحة رفع دعوى الإلغاء خلاله وعلى هذا استقرت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها إذ تقول « أن الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أى قطع ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائما ويقتضى سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار في الطلب سواء بالقبول أو الرقض إذ أن نظر الطلب قد يستغرق زمنا يطول ويقصر بحسب الظروف وحسبما تراه الجهة القضائية التى تنظر الطلب تحضيرا له حتى يصبح مهينا للفصل فيه شأنه في ذلك شأن أية إجراءات اتخذت أمام أية جهة قضائية كان من شأنها أن تقطع التقادم أو سريان الميعاد إذ يقف هذا السريان طالما كان الأمر بيد الجهة القضائية المختصة بنظره ولكن إذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ صدوره فإن كانت دعوى الغاء تعين أن يكون خلال ستين يوما التالية » (١)

أثر رقم الدعوى أمام محكمة غير مختصة وتقديم طلب المساعدة القضائية في قطع الميعاد ؟

سبق القول بأن رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة من شأنه أن ان يمد الميعاد المحدد قانونا وكذلك بالنسبة لتقديم طلب المساعدة القضائية :

والملاحظ أنه إذا تقدم صاحب المصلحة لرفع دعواه أمام المحكمة غير المختصة وحكم بعدم الاختصاص فإذا تقدم بطلب المساعدة القضائية خلال الميعاد الجديد بعد الحكم الأخير ثم أنتظر لحين الفصل في هذا الطلب فإنه يحق له رفع دعوى الإلغاء خلال الستين يوما التالية للفصل في طلبه وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم صادر لها في ١٤/١٢/٥٧ في الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٢ ق : « متى ثبت أن القرار الإدارى المطعون فيه قد أبلغ إلى المدعى في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ فاقام في ١٢ من أكتوبر سنة ٥٤ دعواه الاولى التى قضى فيها بعدم الاختصاص في ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٩ وفي ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٥ تقدم إلى لجنة المساعدة القضائية بطلب اعفائه من رسوم الدعوى التى يرغب في رفعها بطلب الغاء القرار المشار اليه فقررت اللجنة بجلسته ١٩ من يوليه سنة ١٩٥٥ رفض هذا الطلب وبناء على ذلك اقام دعواه الحالية بايداع صحيفةها سنكرتارية المحكمة في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أى خلال الستين يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة بعد سبق رفع دعواه الاولى وتقديم طلب المساعدة القضائية في الميعاد القانونى — متى ثبت ذلك فإن دعواه تكون مقبولة » .

د - القوة القاهرة : « La force majeure »

المتصود بالقوة القاهرة الامر غير المتوقع حصوله والغير ممكن تلافيه (٢) ، ومن شأنها أن توقف سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء وفي هذا تقول محكمة القضاء الإدارى « أن اعتقال المدعى في الطور وهو معتقل بعيدا سحيقا وليس فيه

١ - حكم الادارية العليا في الطعنين رقمى ١٢٩٠ ، ١٥٥٢ لسنة ٥ ق الصادر في ١٨/١١/١٩٦٢

والحكم في الطعن ٨٢٥ لسنة ٣ ق الصادر في ٢١/٦/١٩٥٨

٢ - احكام الالتزام للدكتور سليمان مرصن طبعه ١٩٥٧ صفحة ١١٥

ما يوجد في السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف سريان الميعاد والذي يجوز له الطعن فيه « (١) » .

وبالإضافة إلى ما فكرته المحكمة من أن السجن يحول دون علم صاحب المصلحة بالقرار المراد الطعن عليه بالإلغاء فإنه يمكن اعتبار الحجز في مستشفى الأمراض العقلية وحالة الحرب من قبيل القوة القاهرة أو الظروف الطارئة .

والملاحظ أن المحكمة ذكرت عبارة « تقف سريان الميعاد » وسنتعرض بعد قليل للتفرقة بين قطع الميعاد ووقفه .

هـ — التنظيم الإداري :

هذه الخصيصة أفردنا لها القسم الثاني من هذا البحث ولكننا أثرنّا في هذا المقام ذكرها عرضاً على اعتبار أن التنظيم الإداري وفقاً لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة قاطع للميعاد ويترتب على إجراءات امتداد الميعاد الذي أشير إليه في الفقرة الأولى من المادة سالف الذكر .

قطع الميعاد ووقفه :

يبين مما تقدم أن هناك ثلاث حالات ينقطع فيها ميعاد الطعن بالإلغاء وهي : حالة رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة — وحالة طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وحالة التظلم الإداري كما أن هناك حالة واحدة يوقف فيها الميعاد وهي حالة القوة القاهرة .

فالمقصود بقطع الميعاد أن يترتب على الإجراء الذي قطع الميعاد محو المدة السابقة عليه واحتساب مدة جديدة كاملة ابتداء من تاريخ إعلان صاحب الشأن بما تم في هذا الإجراء أما الوقف فلا يترتب عليه محو المدة السابقة بل تحتسب ضمن المدة اللاحقة على حدوث الأمر الذي توقف بموجبه الميعاد (٢) .

ويمكن في اعتقادنا — أن تدخل الحالة الخاصة بمد الميعاد بسبب العطلة الرسمية ضمن حالات وقف الميعاد إذ يترتب على العطلة الرسمية إذا وقعت في آخر يوم من الميعاد وقفه ثم احتساب أول يوم عمل مضافاً إليه مدة ٥٩ يوماً السابقة على عطلة آخر يوم وكذلك الحال بالنسبة لمواعيد المسافة .

البحث الثالث

انقضاء الميعاد والآثار المترتبة عليه

قاعدة :

يترتب على انقضاء الميعاد كقاعدة عامة نتيجة خطيرة هي إكتساب القرارات حصانة نهائية ضد الإلغاء فلا تقبل دعوى الإلغاء التي توجه إليها حتى ولو كان القرار معيباً .

١ — مجموعة مجلس الدولة — السنة الخامسة من ١٩٧٧ ، ١٤٨ الحكم الصادر بتاريخ

١٥ مايو سنة ١٩٥١ في القضية رقم ٨٢ لسنة ٤ ق .

٢ — المرجع السابق — الدكتور محمود محمد حافظ — دروس في القانون الإداري .

هل تسرى أحكام هذه القاعدة بالنسبة للقرارات التنظيمية والفردية على حد سواء ؟

استقر القضاء في كل من مصر وفرنسا على أن القرارات التنظيمية (اللوائح) يجوز للإدارة في أي وقت أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها ويؤيد ذلك ما قضى به مجلس الدولة في الحكم الصادر بتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ (مجموعة السنة الرابعة ص ٥٦٣) من أنه « إذا لم يكن القرار فردياً قصد به شخص المدعى بل هو قرار لائحى فإنه يسرى على كافة والإدارة سحب القرار اللائحى العام في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة . »

أما القرارات الفردية المعينة فالأصل بشأنها أن للإدارة الحق في الغائها تأسيساً على ما للإدارة من حق في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون إلا أن دواعي الاستقرار تقضى أنه إذا صدر مثل هذا القرار وترتب عليه أحداث أثر قانوني بالنسبة للأفراد فإنه يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر في ذات الموضوع (١) .

وقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ منذ الحكم الصادر بتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٤٩ (مجموعة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٧١٥) واستقرت عليه بعد ذلك المحكمة الإدارية العليا إذ يقول هذا الحكم « أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الفردية وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات العامة سواء بالإنهاء أو بالتعديل في أي وقت تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة . أما القرارات الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال الستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث إذا انقضى الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله . »

ظاهر مما تقدم أن القرارات الإدارية الفردية المعينة لايجوز للأفراد الطعن عليها بالإلغاء بعد فوات الميعاد القانوني كما لايجوز للإدارة سحبها إلا خلال ذلك الميعاد طالما أن هذه القرارات تنشئ مراكز ذاتية يتعلق حق نوى الشأن فيها وأن القرارات التنظيمية يحق للإدارة أن تلغيها أو تعدلها أو تستبدل بها غيرها في أي وقت تشاء ولا يحق للأفراد الطعن عليها إلا في الميعاد المحدد قانوناً .

ولكن مجلس الدولة المصرى رغبة منه في أن يوازن بين حق الإدارة وحق الأفراد في توقي آثار القرارات التنظيمية المعينة فقد أوجد حالات خول بمقتضاها للأفراد الطعن في القرارات التنظيمية حتى بعد انقضاء المدة المقررة قانوناً وهذه الحالات يمكن إجمالها في الآتى :

١ - حالة صدور قرار إداري فردي طبقاً لللائحة صدرت على غير مقتضى القانون ومضى عليها الميعاد القانوني المحدد للطعن .

ففى هذه الحالة ولو أن اللائحة قد مضى عليها الميعاد القانونى ، فالطعن فى القرار الصادر تطبيقاً لها فى الميعاد من شأنه أن يلزم القضاء بالتصديق لفحص اللائحة فإذا بأن له أن اللائحة غير مشروعة قضى بإلغاء القرار الصادر تطبيقاً لها .

٢ - إذا تعيرت الظروف الدافعة التى أدت إلى إصدار القرار التنظيمى الذى اكتسب حصانة ضد الإلغاء بفوات ميعاد الطعن جاز لصاحب الشأن أن يطلب من الإدارة الغاءه أو تصحيحه فإذا رفضت جاز له الطعن بالإلغاء فى قرار الرفض .

٢ - لصاحب الشأن الذى يتضرر من قرار إدارى غير مشروع تضمن اعتدال على حقه ، له أن يسلك سبيل أن التعويض بعد أن امتنع عليه سبيل الإلغاء ذلك لأن ميعاد دعوى التعويض أطول من ميعاد دعوى الإلغاء .

القسم الثانى

التظلم الإدارى

وأثره فى دعوى الإلغاء

كلمة علمية :

تقديم التظلم الإدارى معناه الإجراء الذى يقوم به صاحب المصلحة للطعن على قرار إدارى نهائى خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى .

والمرجع نص على ذلك التظلم بقوانين مجلس الدولة المتعاقبة والحكمة من ذلك ترجع إلى أن الأفراد لو لجأوا إلى الإدارة قبل التجاؤم إلى مجلس الدولة لما كان حل كثير من الإشكالات ودياً فى وقت أقصر وبدون تكاليف يستلزمها الطريق القضائى وتوفيراً لجهد ووقت المحاكم ذلك أن صدور القرار الإدارى معيها لا يعنى حتماً أن الإدارة قد قصدت أن يكون كذلك وحتى لو أن مصدر القرار أراد هذه النتيجة فإن القانون فى معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات الرؤس والغاءها . وفوق هذا فإن التظلم للإدارة يؤدى إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها عن طريق القضاء أما الإدارة فإنها تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه بمجرد عدم الملائمة (١) .

وسبق أن بينا أنه يترتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يتمكن الأفراد التقدم بتظلماتهم إلى الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء . ولكى ينتج التظلم أثره القاطع للميعاد لا بد أن يقدم للهيئة مصدرة القرار أو الهيئات الرئاسية خلال ميعاد الطعن بالإلغاء وقد أشارت إلى ذلك قوانين مجلس الدولة فيما عدا القوانين رقم ١١٢ لسنة ٤٦ إذا كان يترتب على التظلم وقف الميعاد وليس قطعه ثم قرر المشرع بعد ذلك فى القوانين ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة أن التظلم خلال ميعاد الطعن بالإلغاء قاطع لهذا الميعاد .

١ - ويقول محكمة الغناء الإدارى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ :
« والحكمة من التظلم من تباح الفرصة للجهة الإدارية لتعدل من قرارها لتكفى الطامع مؤونة التعليق فى شأنه » .

ويتفرع عن ذلك أن التظلم الإداري الذي يقطع الميعاد هو التظلم الذي يقدم ضد قرار إداري قابل للتظلم منه أي الذي يكون من شأنه أن يتيح لجهة الإدارة الفرصة لإعادة النظر في القرار الذي أصدرته أما إذا كانت القوانين أو اللوائح تنص على اعتبار أن القرار نهائي أو قطعي ومن ثم لا تملك جهة الإدارة إعادة فحصه بعد إصداره فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يسرى من تاريخ نشر ذلك القرار أو إعلانه لصاحب الشأن ولا يجدي التظلم الإداري ولا يتضح أثره في قطع الميعاد وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري « أما حيث يكون منصوصا في قانون أو لائحة على اعتبار القرار نهائيا أو قطعيا فلا يعتبر سكوت الإدارة عن التظلم وعدم إجابتها عنه في حكم قرار بالرفض إذ أنه لعدم قابليته للتظلم منه إلى الجهة الإدارية التي أصدرته أو إلى الجهة الرئيسية لا تملك أيتهما المدول عنه « (١) » .

مما تقدم يتضح الأثر القاطع للميعاد من جراء التظلم الإداري في خصوص دعوى الإلغاء ونظرا لأهمية ذلك التظلم فقد نص عليه المشرع في كل قوانين مجالس الدولة المصري كما شمله القضاء بعنايته وهذا ما دفعنا إلى ربط التظلم الإداري بشرط الميعاد في دعوى الإلغاء لاختياره موضوعا للقسم الثاني من بحثنا ، فقد تمنا بدراسة جوانبه من حيث شروطه العامة وأنواعه والإجراءات الواجب اتباعها بشأنه حتى ينتج أثره المنصوص عليه قانونا في دعوى الإلغاء .

وفيما يلي بيان بالشروط العامة للتظلم وسنفرد لكل من أنواع التظلم والإجراءات الواجب اتباعها مبحثا مستقلا :

الشروط العامة للتظلم :

تراعى في التظلم — كما سبق القول — الشروط التالية لكي ينتج أثره القاطع للميعاد وهي :

١ — أن يكون التظلم حاسما في معناه متضمنا ما يريده المتظلم .

٢ — أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ومع ذلك فقد لاحظنا — كما سبق الإشارة — أن القضاء الإداري يخفف من حدة هذه الشروط فيعتبر أن رفع دعوى الإلغاء إلى محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع الميعاد ويبدأ ميعاد جديد يعد الحكم بعدم الاختصاص وهذا ما سار عليه القضاء أيضا بالنسبة للتظلم إلى جهة إدارية غير مختصة فمثلا إذا وجه الطاعن تظلمه إلى وزير غير مختص فإن هناك التزاما قانونيا على هذا الوزير بأن يحيل التظلم إلى الوزير المختص .

والحكمة التي تغياها القضاء الإداري في هذا الشأن ترجع إلى الرغبة في التخفيف على المتظلم الذي قد يخطئ في معرفة الجهة المختصة نظرا لتعقيد الجهاز الإداري في الدولة الحديثة .

٣ - يجب أن يقدم التظلم في نفس ميعاد الطعن بالالغاء . وعلى ذلك فلا يجدى التظلم المرفوع بعد الميعاد (١) .

٤ - يجب أن يكون هناك فائدة مرجوة من التظلم ومعنى ذلك أنه إذا انصحت جهة الإدارة من موقفها من أنها لن تستجيب لاي تظلم - في موضوع معين - وجب على صاحب المصلحة في هذه الحالة أن يلجأ مباشرة الى القضاء الإداري فلذا أصر على الالتجاء للإدارة فإن تظلمه يكون عديم الجدوى في قطع الميعاد بحيث اذا مضى على علمه بالقرار المذكور أكثر من ستين يوماً أغلق باب الطعن بالغاء في وجهه نهائياً .

٥ - لاعتبرة بتكرار التظلم فالتظلم الاول وجده هو الذي يقطع الميعاد (٢) . هذه هي الشروط العامة الواجب مراعاتها في التظلم حتى يفتح أثره ، ولكن هل كل القرارات المعيبة يجب التظلم منها قبل رفع دعوى الالغاء ؟ وما هي الاجراءات الواجب اتباعها للتظلم من قرار إداري معيب حتى ينتج الأثر المرجو منه ؟

كل هذه الأمور سنتناولها بالدراسة في بحثين على النحو التالي :

المبحث الاول : في أنواع التظلم

المبحث الثاني : في إجراءات التظلم الإداري

المبحث الاول

أنواع التظلم الإداري

قاعدة

القاعدة بالنسبة للتظلم أنه اختياري - يلجأ اليه صاحب المصلحة متى شاء وهو يفعل ذلك اذا قدر أن مصلحته في اتباع هذا السبيل الذي قد يفضيه مشقة السير في الطريق القضائي ويحقق له مبتغاه .

ولكن المشرع بعد أن قرر القاعدة العامة في التظلم سواء في المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٢/٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة إلا أنه أوجب في بعض الأحوال التظلم قبل طرئ باب قضاء الالغاء في المادة ٨ ، والمادة ١٢ من القانون الاول والمادتين العاشرة والثانية عشر من القانون الثاني .

ويفهم من ذلك أن اتجاه المشرع يرمى الى تقسيم التظلمات الادارية الى نوعين :

- ١ - محكمة القضاء الإداري في الحكم الصادر بتاريخ ٥/١٢/٥٠ المجموعة من ص ٢١٨ ، الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥١/٢/٢٧ المجموعة من ص ٨٩٢ .
- ٢ - حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٨ نوفمبر سنة ٤٩ المجموعة من ص ٤٨٤ اذا نقول ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه اذا تنابعت التظلمات فان التظلم الذي يوقف وبالأحرى يقطع المدة هو التظلم الاول وأن المدة لا توقف (لا تقطع) إلا مرة واحدة وأنه ليس لغوى الشأن أن يتخذ من تكرار التظلمات وسيلة للاستمرار في المطالبة بميعاد رفع الدعوى ؟

- ١ - نظمات ادارية اختيارية .
 - ٢ - نظمات ادارية اجبارية (وجوبية) .
- وستتناول فيما يلي بحث هذين النوعين :

اولا : التظلم الادارى الاختيارى :

معناه انه يجوز لصاحب الشأن ان يتظلم ابتداء من القرار الادارى خلال الميعاد الذى حدده القانون لرفع دعوى الالغاء (١) .

ونص المادة ٢٤ الفقرة الثانية والثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على هذه القاعدة اذ نقول « وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئات الرئاسية ويجب ان يبت فى التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض يجب ان يكون مسببا ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ».

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم مستين يوما من تاريخ انقضاء المستين يوما المذكورة .

وتأسيسا على هذه القاعدة العامة فان لصاحب المصلحة ان يلجأ الى التظلم وله ان يطرحه جانبا ويرفع دعواه مباشرة امام القضاء كما ان تقديم التظلم ابتداء لا يمنع صاحب المصلحة من رفع دعوى لالغاء القرار الادارى دون انتظار الفصل فيه من الجهة الادارية لانه ليس هناك ما يمنعه من ان يقدم التظلم الادارى الى جانب التظلم القضائى والتجائه الى احد الطريقين لايحول دون الالتجاء الى الطريق الاخر بشرط ان يتم اى من الاجراءين خلال الميعاد المحدد قانونا .

فالاصل العام اذن ان التظلم اختيارى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك اى لا يوجب التظلم الا بنص وقد فعل المشرع ذلك فى المسادة الثانية عشر فقرة (ب) من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ وهذا ما سنتناوله فيما يلى :

ثانيا : التظلم الوجوبى :

معناه انه على صاحب المصلحة قبل رفع دعواه لالغاء قرار ادارى معيب ان يتقدم بتظلمه ابتداء الى الجهة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئة الرئيسية لها فاذا اغفل هذا الاجراء برفع الدعوى مباشرة تعين عدم قبولها شكلا .

وقد حدد المشرع فى المادتين ١٠ ، ١٢ من قانون مجلس الدولة الحالى الحالات التى يشترط فيها التظلم الادارى ابتداء ويمكن اجمالها فى الاتى :

١ - المرجع السابق - للدكتور مؤاد العطار وفى هذا المعنى ايضا القضاء الادارى (دراسة مقارنة) طبعة رابعة سنة ١٩٦٧ ص ٥٥ للدكتور محمود محمد حافظ .

١ - الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالظعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات (م ١٠ / ثالثا) .

٢ - الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي (م ١٠ رابعا)

٣ - الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (م ١٠ / تاسعا) .

« والحكمة ما وجوب التظلم قبل رفع دعوى الالغاء ترجع الى رغبة المشرع في تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة بطريق ايسر للناس بانهاء تلك المنازعات في مراحلها الاولى ان رلت الادارة ان المتظلم على حق في تظلمه (١) .

وبناء على ذلك فانه اذا تقدم صاحب الشأن بالتظلم الوجوبى في الحالات السابق الاشارة اليها خلال الميعاد المحدد قانونا قطع ذلك الميعاد وتعين عليه الانتظار لحين البت في تظلمه مدة ستين يوما فاذا لم ترد جهة الادارة وجب عليه ان اراد رفع دعوى الالغاء ان يتقدم بعريضة دعواه الى سكرتارية المحكمة خلال الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما على تقديم تظلمه (٢) .

عدم جدوى التظلم رغم انه وجوبى :

١ - اذا صدر قرار ادارى مرتبط اساسا بقرار ادارى سابق اى انه اذا كان القرار اللاحق من آثار القرار السابق وكان يتعلق بشأن من شئون الموظفين فان التظلم والحال كذلك لايجدى رغم انه وجوبى مادام لم يطعن صاحب الشأن في القرار السابق في الميعاد المقرر قانونا وقد اوضحت هذا المبدأ المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣ في القضية رقم ١٦٠٣ لسنة ٦ ق اذ تقول « ان طلب المدعى في شكواه اعادة النظر في تقريره السرى عن عام ١٩٥٨ الذى قدرت فيه كفايته في عمله بدرجة ضعيف مع التماس مقابلة السيد مدير عام المصلحة وهو بطبيعة الحال تظلم ادارى من هذا التقرير - لا في ذاته لما تضمنته من وصيته بعدم الكفاية - بل لما يستتبعه من آثار قانونية تمس مركز المتظلم مالا ويهمه التخلص منها بوصفها نتائج حتمية تترتب عليه لزوما كالحرمان من العلاوة وان اقتضى الامر صدور قرار خاص بهذا الحرمان من لجنة شئون الموظفين ومعنى التظلم من قرار تقدير الكفاية هو عدم الرضاء به وبالتالي بما يترتب عليه من آثار تتبعه وجودا وعدما فاذا لم تستجب الجهة الادارية للتظلم من هذا التقرير فلا جدوى

١ - حكم الادارية العليا في القضية رقم ١٥١ لسنة ٢ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٥ ، ١٩٦٢ لسنة ٦ ق صادر بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٧ ، ٧٥٤ لسنة ٦ ق صادر بتاريخ ١٩٦٤/١/١٢ ، ١٢٧٤ لسنة ٦ ق الصادر في ١٩٦٥/٦/٥ .

٢ - حكم الادارية العليا في القضية رقم ١٦٠٣ لسنة ٦ ق صادر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣

بعد ذلك من التظلم استقلاً من القرار المطروح عنه المرتبط به وهو الصادر بالحرمان من أول علاوة دورية لعدم إمكان الإدارة الرجوع فيه بالمدول عن الحرمان مع بقاء التقدير بدرجة ضعيف على حاله فإذا كان الثابت أن المدعى يطلب الحكم بإلغاء قرار حرمان الطالب من علاوته الدورية المستحقة في « أول مايو سنة ١٩٥٩ » لبطلان التقرير السرى المقدم عنه في فبراير سنة ١٩٥٩ بتقدير كفايته بدرجة ضعيف مؤسسا طلب إبطال قرار حرمانه من العلاوة على بطلان التقرير السرى المقدم عنه بدرجة ضعيف لأن قرار الحرمان لا يمكن إبعاده مع وجود تقرير بدرجة ضعيف ولأن هذا التقرير هو الهدف الاصلى الذى يرمى اليه طلب الإلغاء بحسب مفهوم تكييف المدعى له . ولو قضى بإبعاده لتحقيق فرض هذا الأخير من طلب إلغاء قرار الحرمان من العلاوة إذ يصبح هذا الحرمان ناقدا لأحد أركانه بل لسببه وعلة وجوده وهو ضعف الكفاية . »

٢ - أن التظلم الوجوبى قبل رفع الدعوى لا يكون إلا حيث يكون القرار قابلاً للمسحب أما إذا امتنع على الجهة الإدارية حق سحب القرار أو تعديله كما هو الحال فى تصديق وزير الداخلية على قرار لجنة العمد والمشايخ فإنه لا يكون هناك جدوى من التظلم من القرار ويتمين بالتالى رفع الدعوى فى ظرف ٦٠ يوماً من تاريخ العلم بالقرار والا كانت دعواه غير مقبولة إذ أن وزير الداخلية متى اعتمد قرار لجنة العمد والمشايخ فإنه بهذا يستنفذ كل سلطة ويمتنع عليه بعد ذلك إعادة النظر فى القرار لإبعاده أو تعديله أو استئنافه (١) .

طلب المساعدة القضائية يقوم مقام التظلم الوجوبى :

بينما فيما تقدم أن الحكمة من التظلم الوجوبى الذى اشترطه الشارع قبل رفع دعوى الإلغاء هى الرغبة فى التقليل من المسئعات بإنهائها فى مراحلها الأولى بطريق أسهل للناس وذلك بالمدول عن القرار المنظم منه ، أن رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى نظمه ولاشك أن يقوم مقام هذا التظلم ويفنى عنه ذلك الطلب الذى ييقدّم به صاحب الشأن إلى لجنة المساعدة القضائية بالحكمة الإدارية المختصة لإبعاده من رسوم دعوى قضائية بإلغاء قرار إدارى معين لتحقيق الغاية التى قصدتها المشرع حين نص على لزوم التظلم (الوجوبى) من مثل هذا القرار . وذلك لأن طلب الإبعاء يعطى إلى الجهة الإدارية المختصة ببحثه وبذلك يفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار إن رأت أن طائب الإبعاء من الرسوم على حق وهى ذات الحكمة التى أنبنى عليها استلزام التظلم الوجوبى (٢) .

١ - حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦١٢ لسنة ٨ ق راجع مجموعة المبادئ الأساسية التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الحادية عشر من أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ إلى آخر يونيو ١٩٦٦ فامدة رقم ٨٦ ص ٧٠٥ وكذلك حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٩ ق الصادر فى ١٩٦٥/٦/٥

٢ - حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٠١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٥ - راجع مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها هذه المحكمة - السنة الحادية عشر - فامدة رقم ١/٦٠ ص ١٩١ والطعن رقم ١٢٧٤ - جلسة ١٩٦٥/٦/٥

المبحث الثاني

اجراءات التظلم الادارى

نقديتم

نص القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في المادة ١٢ مقررته أخيرة منه على أن « تبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من مجلس الوزراء » .

وتنفيذاً لهذا النص صدر قرار مجلس الوزراء في ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ مبيناً إجراءات التظلم .

ثم جاء المشرع عند إصداره للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونص في المادة الثانية عشر مقررته الأخيرة أيضاً على أن « تبين إجراءات التظلم بطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس الجمهورية » .

وتنفيذاً للنص السابق صدر القرار الجمهوري رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ ونص في مادته الأولى على العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ ببيان إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه .

ثم صدر القرار الجمهوري رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ في ٤ من مارس سنة ١٩٦٣ . بالإضافة حكم جديد إلى قرار مجلس الوزراء مؤداه أن يقدم التظلم من قرار رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الخدمة، التماس إلى لجنة تشكل من أعضاء مجلس الرئاسة بقرار من رئيس الجمهورية وقد صدرت عملاً بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٦٤ بتنفيذها تشكيل اللجنة المذكورة .

والقرارات الجمهورية المشار إليها بالفقرة السابقة جاءت عقب صدور القانون رقم ١٩٦٣/٣١ الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٦٣ بقمديل المقررته الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذي بناء عليه اعتبرت من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

وظل العمل بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر بخصوص إجراءات التظلم الإداري وطريقة الفصل فيه إلى أن صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ في أول أكتوبر سنة ١٩٧٢ ونص في عجز المادة الثانية عشر مقررته (ب) على أن « تبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة » .

وينظراً لعدم صدور قرار من رئيس مجلس الدولة حتى الآن فيظل العمل ساري بالقرار الجمهوري رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ والذي قرر ضرورة العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من أبريل ١٩٥٥ في هذا الخصوص .

وستتناول فيما يلي بحث شكل التظلم والجهة التي يقدم إليها والطريقة التي يتم بها تقديمه وأخيراً كيفية التصرف فيه وذلك في فصول ما ورد بقرار مجلس الوزراء المتقدم بيانه وأحكام الإدارية العليا على الوجه التالي :

أولا : شكل التظلم :

نصت المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء المشار اليه على البيانات الواجب توافرها في التظلم الإداري أذ تقول « يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في النشرة المصلحية أو تاريخ اعلان المتظلم بالقرار ويجب أن يبين في الطلب أيضا موضوع القرار والاسباب التي يبنى عليها التظلم ويرفق ما يرى تقديمه من مستندات » .

هل عدم استيفاء رسم التبعة على التظلم يبطل القرار الصادر بشأنه :

وضح من نص المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء آتفة الذكر انها لم تشترط استيفاء رسم التبعة على التظلم الا أن القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بشأن تقرير رسم التبعة نص في المادة ١٦ فقرة ١ ، ٢ منه على انه « لا يجوز للقضاء وكتاب المحاكم ومندوبي القضاء والموظفين الإداريين اصدار احكام أو قرارات أو وضع اشاراتهم أو التصديق على امضاءات أو القيام بمأمورياتهم أو باجراء أي عمل داخل في اختصاصهم مالم يتبينوا أولا أن الرسوم المستحقة بهذا القانون على المستندات المقدمة اليهم قد اديت فعلا وكل حكم يصدر أو عمل رسمي يؤدي وكذلك كل عقد يتم خلافا للاحكام المتقدمة لايجوز التمسك به حتى تؤدي الرسوم المستحقة والغرامات والتعويضات وعلى المحاكم أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها » .

ومن مفهوم هذا النص أن المشرع وان استلزم استيفاء رسم التبعة على التظلم الا أنه لم يرتب بطلان القرار الذي يتخذ بشأن ذلك التظلم وانما ألزم الجهات القضائية والإدارية عدم اتخاذ القرار الا بعد استيفاء رسم التبعة المقرر والا اعتبر القرار موقوفا حين سداد الرسم المطلوب وقد فسرت ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٩ في الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٧ ق بقولها « ومؤدى هذا أن الورقة التي تقدم الى الجهة القضائية أو الإدارية غير مستوفية لرسم الدفعة لاتعتبر معدومة في ذاتها أو كأن لم تكن وانما يمتنع على القضاء والموظفين الذين عددهم النص اجراء أي عمل من اختصاصهم في شأنها ما لم يؤد الرسم المستحق عليها أي تعليق العمل على أداء الرسم فالورقة سالحة في ذاتها وقائمة بما فيها وانما العمل المطلوب من ه لاء الموظفين مرجأ من جانبهم الى ما بعد سداد هذا الرسم فاذا أدى هذا الرسم أدى العمل تبعاً له على أن الشارع قد افترض إمكان صدور حكم أو أداء عمل رسمي أو اتمام عقد خلافا لذلك ومع ذلك لم يقرر بطلان الحكم أو العمل أو العقد في هذه الحالة أو انعدام أثره بل قضى بوقف التمسك به حتى تؤدي الرسوم المستحقة والغرامات والتعويضات فاذا اديت ولو متأخرة سقط هذا المنع من التمسك به » .

ثانيا : الجهة التي يقدم اليها التظلم :

نص قرار مجلس الوزراء سالف البيان في مادته الاولى على أن « يقدم التظلم من القرار الإداري الى الوزير المختص وذلك مقابل ايصال أو كتيب موصى عليه بعلم الوصول »

وبالرجوع الى نص المادتين ١٢ (ب) و ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالي نجد انهما يقرران صراحة ان لصاحب المصلحة ان يقدم تظلمه الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار المطعون عليه سواء بطريق الالتماس *Recours gracieux* او عن طريق التظلم الرئاسي *Recours hiérarchique*.

ومن المسلم به ان قرار مجلس الوزراء وفقا لقاعدة التدرج القانوني للتشريع يعتبر ادنى مرتبة الا ان هذا القرار يستمد قوته التشريعية — كما سبق القول — من القرار الجمهوري رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر استنادا لنص المادة الثانية عشر فقرة اخيرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اى ان القرار الوزاري المذكور يكون في مرتبة قانون مجلس الدولة سالف الذكر .

ولما كان قانون المجلس الاخير صدر في اكتوبر سنة ١٩٧٢ اى لاحقا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقد نصت المادة (١) من قرار الاصدار على ان « يستبدل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة القانون المرافق وتلغى جميع الاحكام المخالفة له » .

ولما لم يصدر قرار رئيس مجلس الدولة لان كمنص المادة ١٢/ب من قانون المجلس الحالي — كما سبق القول — فانه يمكن الاسترشاد بما جاء بقرار مجلس الوزراء الذي كان معمولاً به في ظل قانون مجلس الدولة السابق لحين صدور القرار وفقا للقانون وبما لا يتعارض مع قانون مجلس الدولة الحالي .

والملاحظ على قرار مجلس الوزراء — كما اثرنّا سلفا — انه يستهدف تبسيط الاجراءات وتنظيمها في شأن كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وتأييد ذلك نجد حكم الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/٣/٨ في الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٣ في يقول « لاوجه للقول بوجوب توجيه التظلم الاداري للوزير المختص وفقا لما قرره المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من ابريل سنة ١٩٥٥ ببيان اجراءات التظلم الاداري والا كان التظلم باطلا غير منتج لاثمره لا وجه لذلك — لان ثمة طريقتين للتظلم طبقا لمفهوم المادتين ١٢ و ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة (وهما لا يخرجان عن مفهوم المادتين ١٢/ب و ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالي) هما التظلم الى مصدر القرار ذاته او الى الهيئات الرئاسية ولم يقصد قرار مجلس الوزراء المشار اليه تعطيل طريق التظلم الى مصدر القرار ذاته بل باعتباره أداة ادنى — لايمكّن تعديل حكم ورد بأداة اعلى هي القانون وغاية الامر من قرار مجلس الوزراء المذكور انه استهدف تبسيط الاجراءات وتنظيمها في شأن كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وذلك على سنن محددة ومنضبطة وغنى عن البيان ان تقديم التظلم الى الوزير نفسه لا يكون واحدا الا حيثما يكون هو مصدر القرار ذاته او تكون له سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية فاذا كان القرار صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية كان تقديم التظلم الى مصدر القرار نائبا صحيحا ومنجبا طبقا للقانون » .

هل يترتب على عدم تقديم التظلم الى الوزير المختص بطلان ؟

بينما قلنا تقدم انه لايجوز تعديل تشريع الا بتشريع مماثل وبالتالي لايجوز تعديله بأداة ادنى. والا كان التعديل باطلا وينبئ على ذلك اعتبار الشروط الواردة

بقرار مجلس الوزراء والتي من بينها تقديم التظلم الى الوزير المختص غير قائمة ومن ثم لا يترتب على مخالفتها أى بطلان طالما لم ترد مخالفة للقاعدة القانونية الاصولية الواردة بنص القانون القائم .

ويستتبع ذلك جواز تقديم التظلم الى مصدر القرار او الى الرئيس الاعلى اذا كان لهذا الاخير سلطة التعقيب على مصدر القرار (١) .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا « لا يغير من طبيعة هذا التظلم او من انتاجه اثره كونه لم يقدم الى الوزير المختص لعدم ورود هذا القيد في المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (وبالاخرى المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) من جهة لان الاجراءات التي نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من ابريل سنة ١٩٥٥ على سبيل التوجيه والبيان في شأن تقديم التظلم وطريقة الفصل فيه لم يرتب المشرع على مخالفتها جزاء البطلان من جهة اخرى ... وانه تحقق به الغرض الذي ابتغاه الشارع من استلزام هذا الاجراء قبل رفع الدعوى امام القضاء الادارى (٢) .

اثر تقديم التظلم الى جهة غير مختصة :

بيننا قبيلا. تقدم ان التظلم اذا قدم الى جهة ادارية غير مختصة يكون هناك التزاما قانونيا على هذه الجهة ان تحيل التظلم الى الجهة المختصة بشرط ان يصل العلم للجهة الاخيرة في نفس الميعاد المقرر قانونا لتقديم التظلم وهذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا اذ تقول « ومتى كان الثابت ان التظلم الذي قدمه المدعى ينتج في هذا الصدد اثره المطلوب لانه وان كان قد قدم الى النيابة الادارية الا انها احواله فورا الى الهيئة العامة للبريد فاتصل علمها به في الميعاد ولكنها لم تستجب اليه مما حدى بالمدعى الى ان يتقدم بطلب لاعفائه من رسوم الدعوى في الميعاد القانوني وصدر قرار معافاته في ٣٠ من نوفمبر ١٩٦٣ ثم اقام دعواه في ٨ من ديسمبر ١٩٦٣ ومن ثم تكون الدعوى قد اقيمت في الميعاد القانوني ويكون الدفع بعدم قبولها على غير اساس من القانون » .

اثر تقديم التظلم الى هيئة مقوضى الدولة :

قضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٩ في الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٧ ق بـ « ان الثابت من الاوراق ان القرار المطعون فيه قد صدر في ١٩٥٩/٨/٢٢ فتظلم المدعى منبه اداريا في ١٩٥٩/٨/٢٧ الى السيد مفوض الدولة للوزارة فاحال السيد المفوض التظلم الى السيد مدير عام هيئة المواصلات السلطانية واللاسلكية لبدء الرأى فيه واعادته مشقوعا بجميع الاوراق والمستندات المتعلقة به . ومن ثم يكون التظلم قد قدم في الميعاد القانوني له وتوافرت له جميع مقومات التظلم الوجوبى الذى جعله المشرع شرطا لقبول دعوى الالغاء ولا يغير من طبيعة هذا التظلم او من انتاجية اثره القانوني كونه لم يقدم الى

١ - المرجع السابق للدكتور غزاد العطار .

٢ - حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/٥/١٧ في القضية رقم ٥٦٥ لسنة ٢ ق والحكم الصادر من ذات المحكمة في ١٩٦٢/٤/١٥ في الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥ ق .

السيد مدير عام الهيئة وعلى ذلك يكون التظلم المقدم في ١٩٥٩/٨/٢٧ قد أحدث اثره في قطع سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغاء قرار توقيع عقوبة الجزاء منذ ذلك التاريخ حيث يبدأ سريان ميعاد الستين يوما الذي يجب على الإدارة خلاله البت في التظلم « (١) »

ولاول وهلة فانه يمكن أن يفهم من هذا الحكم انه قد اضاف جهة ثالثة الى الجهتين التي نص عليهما القانون . ولكن - في اعتقادنا - انه مادام مفوض الدولة للوزارة قد أحال التظلم الى الجهة الادارية مختدرة القرار للسرد على التظلم المقدم اليه في الميعاد فان ذلك يعتبر انه قدم للجهة التي اصدرت القرار بطريق غير مباشر .

ثالثا : كيفية تقديم التظلم :

١ - بينا ان المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء المشار اليه اشترطت ان يقدم التظلم الاداري الى الوزير المختص وذلك بطلب يقدم اليه مقابل ائصال او كتاب موصى عليه بعلم الوصول اي انه على المتظلم ان يتقدم بتظلمه الى الوزير المختص (الجهة التي اصدرت القرار المتظلم منه او الجهة الرئاسية على النحو المتقدم ذكره) مقابل ائصال او بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . والحكمة التي توخاها الشارع في هذا النص ترجع الى قصده - كما تقول المحكمة العليا في حكمها في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة ٧ ق سالف الذكر - « ايجاد دليل اثبات على حصول التظلم وتاريخ تقديمه لما في ذلك من اهمية بالنسبة الى مواعيد رفع دعوى الالغاء والى قبول هذه الدعوى مع تمكين المتظلم من بسط تظلمه من القرار وتبصير الإدارة في الوقت ذاته بهذه الاسباب حتى يتسنى لها وزنها وتقدير جديتها لامكان البت في التظلم » .

كما انه لا يترتب على مخالفة ذلك اي بطلان لان تقديم الطلب مقابل ائصال او بكتاب موصى عليه انما هو - كما تقول المحكمة في ذات الحكم - « على سبيل البيان والتوجيه الذي لم يترتب على مخالفته اي بطلان » .

ولكى ينتج التظلم اثره في مواجهة الهيئة التي اصدرت القرار المتظلم منه يجب ان يصل علم هذه الهيئة فعلا بذلك التظلم في الميعاد المقرر قانونا ولا عبرة بتاريخ ارساله - اذا ما قدم بطريق البريد - وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢١ في القضية رقم ٣٦٧ لسنة ٦ ق « لا حجية فيما ساقته الحكومة في هذا الدفع من ان التظلم المقدم من المسدع وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم ٤٣٣ بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٩ وقد قيد بسجل قيد التظلمات من القرارات الادارية تحت رقم ٣١ بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٠ وبذلك يكون مقدما بعد الميعاد لاحجية في هذا القول لان ميعاد التظلم هو تاريخ وصوله الفعلي الى الجهة المتظلم اليها صاحبه الاختصاص وليس بتاريخ ابلاغ الكتاب بالبريد على انه يجب ان يؤخذ دائما في الاعتبار في حالة ارسال التظلم بطريق البريد التأخير غير العادي في وصول هذا التظلم الى الجهة المرسل اليها مما يخضع لتقدير المحكمة ... »

٢ - نص قرار مجلس الوزراء في المادة الثالثة منه على ان « يخصص في كل وزارة موظف او اكثر لتلقي التظلمات وتبديها برقم مسلسل في سجل

خاص يبين فيه تاريخ تقديمها وتسليم الموظف ايصالا مبينا به رقم التظلم وتاريخ تقديمه او يرسل الايصال اليه بطريق البريد الموصى عليه .

رابعاً : كيفية التصرف في التظلم :

١ - تبلغ التظلمات فور وصولها الى الجهة التي أصدرت القرار وعليها ان تبدي رأيها في البطلان ويرفق به جميع الاوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ويرفع التظلم بعد استيفاء هذه الاجراءات الى الوزير المختص في ميعاد لايجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ التظلم (م ٤ من قرار مجلس الوزراء) .

٢ - يتولى فحص التظلمات مفوضوا الدولة بالوزارات والمصالح او من يندبهم الوزراء ومديروا المصالح لهذا الغرض وتعرض نتيجة الفحص على الوزير في ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب (م ٥ من قرار مجلس الوزراء) . (١)

غير ان عدم عرض نتيجة التظلم على الوزير المختص خلال ثلاثين يوما لا يترتب عليه اي بطلان وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٨/٣/٨ في القضية رقم ٨٢٣ لسنة ٣ ق « ان الشارع لم يرتب في صدد التظلم المقدم اعمالا لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٥٥/٤/٦ اي بطلان على عدم عرض اوراق التظلم على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ولا بطلان الا بنص وما كان هذا الميعاد الا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعديل البت في مثل هذا التظلم الذي افسحت له المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة ميعادا عدته ستون يوما . »

٣ - لتخذ الاجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني ويبلغ صاحب الشأن بالنتيجة بكتاب موصى عليه . (م ٦ من قرار مجلس الوزراء المشار اليه) .

وقبل ان ننهي حديثنا عن كيفية التصرف في التظلم يجدر الاشارة الى موقف الجهة الادارية التي أصدرت القرار المتظلم منه ويمكن تحديد هذا الموقف في مهلكين على النحو التالي (٢) .

أولهما : مهلك ايجابي :

وله صورتان - الاولى - ان تستجيب جهة الادارة الى التظلم وتسحب القرار المتظلم منه - والثانية - ان ترفض جهة الادارة التظلم صراحة ، وفي هذه

١ - صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ونص على ان تقوم الادارة القانونية بفحص الشكاوى والتظلمات م/اثانيا .
٢ - تراجع المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

الحالة الأخيرة يجب أن يكون الرفض مسببا وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٣/٨ في القضية رقم ٨٢٣ ق لسنة ٣ ق سالف الذكر. « متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشير منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب والأسانيد التي انتهت منها المفوض الى التوصية برفض التظلم المذكور والتي اعتنقها الوزير اذا أخذ بنتيجتها فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب » .

والملاحظ أن القانون اشترط في صورتى المسلك الإيجابى أن يتم رد جهة الإدارة خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم كما أنه في حالة رد هذه الجهة على المتظلم برفض تظلمه وجب عليه أن يرفع دعواه خلال الستين يوماً التالية لإعلانه بقرار الرفض وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا « ومن حيث أنه على مقتضى حكم المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم مجلس الدولة إذا لم يكن القرار تحكى برفض النظام قد تحقق بقنوات السنتين يوماً المحددة لفحص التظلم بأن اجابت السلطات المختصة قبل ناته بقرار صريح بالرفض وجب حسب الميعاد من تاريخ إعلان هذا القرار الصريح بالرفض لأن هذا الإعلان هو الذى يجرى بموجبه سريان الميعاد قانوناً (١) » .

ثانيهما : مسلك سلبى :

وفيه تتعاضد جهة الإدارة عن الرد على المتظلم خلال الستين يوماً التالية لتقديم تظلمه وقد فسر المشرع هذا المسلك السلبى واعتبره قراراً ضمنى بالرفض أى قراراً تحكمياً إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الجالى في نهايتها على أن « ... يعتبر منى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » . وفي هذه الحالة يكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة في ٢٤/٣ من قانون مجلس الدولة الجالى .

هل يعتد برد جهة الإدارة بعد فوات الستين يوماً الواجب الرد على المتظلم خلالها :

أوضحنا في مقدمة هذا البحث أن كل من القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة كان ينص على أن ميعاد التظلم خاسراً أربعة أشهر من تاريخ نشر القرار أو إعلانه وعلى المتظلم أن يرفع دعواه خلال ستين يوماً من تاريخ رد جهة الإدارة بالرفض الصريح أو خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الأربعة أشهر المذكورة إذ بانقضاء هذه الشهور يكون قرار الجهة الإدارية بمثابة الرفض الضمنى .

الا أن المشرع استبدل بالأربعة أشهر في قوانين مجلس الدولة اللاحقة مدة ستين يوماً وبانقضائها يكون أن تجيب جهة الإدارة على المتظلم يجب رفع

١ - أحكام الإدارة العليا في القضايا أرقام ١٢٧٢ ، ١٢٩١ ، ١٢٨٠ لسنة ١٠ ق مجموعة المبادئ القانونية التي ألقتها هذه المحكمة - السنة الحادية عشر قاعدة رقم ١/١٩١ .

دعوى الإلغاء خلال السنتين يوما التالية لانقضاء السنتين يوما الأولى على تاريخ تقديم التظلم (١) .

وكفاءة قانونية عامة فإن انقضاء المواعيد السابقة يحول - إذا ما رغب المتظلم في إقامة دعوى الإلغاء - دون قبولها شكلا .

غير أن مجلس دولتنا قد تفسر المدة الخاصة بالتظلم تقسيرا تحرريا تستهدف به التوسيع على الأفراد فلم يجعل مرور المدة قرينة مطلقة ولا يستقيم ذلك متى ثبت أن الإدارة قد أخذت في بحث التظلم وأن قوات الميعاد دون رد صريح لم يكن إلا بسبب بطء إجراءات الروتين الإداري ومن ثم وجب أن يبقى ميعاد الدعوى ممتدا حتى يثبت في التظلم قبول أو رفضا دون التقيد بالميعاد المقرر لقيام قرينة الرقض الضمني والقول بغير ذلك معناه حمل المتظلم على مخاضمة الإدارة قضاء في وقت تكون هي جادة في تحقيق التظلم ، وهو ما يخافى قصد المشرع الذي أراد - كما سبق أن أوضحنا - بالتظلم الإداري محاولة إنهاء المنازعات في مراحلها الأولى - (٢) .

ولما كان مجلس الدولة الفرنسي يجعل من مضي المدة قرينة مطلقة على الرقض نجد أن مجلس الدولة المصري جريص كل الحرص في كثير من أحكامه أن يفرق بين ما ذهب إليه كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري إذ يقول المجلس في حكمه الصادر في ٢٧/١/٥٤ لا وجه للقياس على نص المادة ٥ من الأمر الصادر في ٣١ يوليو ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة الفرنسي لأنه اشترط لتحقيق الرقض التحكيم للتظلم وقوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن يصدر في خلال هذه الفترة قرار (décision) في التظلم والقرار هذا له معنى محدد وهو غير (الإجابة) التي وردت بالمادة ١٣ من القانون المصري (٩ لسنة ١٩٤٩) والتي تتسع للمعنى الموضح آنفا خصوصا إذا روعي اختلاف الظروف في البلدين إذ بينما مضي على نظام مجلس الدولة الفرنسي حوالي قرن ونصف قرن فإلم الحكومون بأوضاعه وإجراءاته المما وثيقا فإن مجلسنا ناشئ لم تتح لذوى الشأن خلال تلك الفترة القصيرة أن يتقهموا أوضاعه وإجراءاته ومواعيده فمن الخير أخذهم بالرفق والتيسير وتفادي سقوط الحق وهو من الأحكام الاستثنائية لما دأبت النصوص تتسع في محلها بذلك (٣) .

وبالرغم من أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن كثير من المبادئ التي استقرت قبل انشائها فإنها لم تمس هذا المسلك بل أتبعته في كثير من أحكامها

١ - راجع القوانين أرقام ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م ١٩ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٢٢ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م ٢٤

٢ - محكمة القضاء الإداري - في الحكم في الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ٥ في الصادر بتاريخ ٧٢/١١/٢٧ - مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ٦٠ والحكم في الدعوى - رقم ٨٥٤ لسنة ٦ ق بتاريخ ٥٢/٤/٢٦ - مجموعة أحكام المجلس - السنة الثامنة - ص ٨٦٥ - والحكم الصادر بتاريخ ٥٥/١١/١٥ في الدعوى رقم ١٠٢٠٤ لسنة ٨ ق - مجموعة أحكام المجلس - السنة العاشرة ص ٣٠

٣ - مجموعة أحكام المجلس - السنة الثانية - ص ١٨٠ .

و اولها الحکم الصادر فی ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٨، فی الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٣ ق (١) اذ تقول « انه ولئن كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجالس الدولة (المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ من القانون الحالي) قد نصت على أن يعتبر فوات الستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى فی الطعن فی القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاریخ انقضاء الستين يوما المذكورة ای افترضت فی الإدارة انها رفضت التظلم ضمنيا باستفادة هذا الرفض الحکمی من قرينة فوات هذا الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة عن التظلم الا انه یکنی فی عدم تحقیق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن یتبین أن السلطات الادارية المختصة لم تهمل التظلم وانها اذ استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا فی سبیل استجابته وكان فوات الستين يوما راجعا الى بطء الاجراءات المعتادة بین الادارات المختصة فی هذا الشأن والقول بغير ذلك مؤادة دفع المتظلم الى مخاصمة الإدارة قضائيا فی وقت تكون هی جادة فی سبیل انصافه — وقد قصد الشارع من وجوب اتباع طریق التظلم الاداری تفادي اللجوء الى طریق التقاضي بقدر الامکان وذلك بحسم المنازعات اداریا فی مراحلها الاولى .

فإذا كانت وزارة التربية والتعليم بعد أن استبطلت رد تلك الجهات ابلغت المدعى فی ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ برفض تظلمه فلا ينبغي حسب ميعاد الستين يوما الواجب اقامة الدعوى فيها الا من هذا التاريخ الاخر بعد أن تكتشفت نية الإدارة نهائيا فی عدم الاستجابة بعد أن كانت المقدمات فی مسلكها تنبئ بغير ذلك وعلى هذا الاساس ، ولما كان المدعى قد اودع دعواه فی ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦، فإن دعواه والحاله هذه تكون قد رفعت فی الميعاد .

خاتمة

نخلص من كل ما تقدم الى أن المشرع حدد ميعادا لرفع دعوى الالغاء أمام القضاء الاداری وهذا الميعاد يبدأ حسابه من تاریخ نشر القرار المطعون علیه أو اعلانه ثم اضاف القضاء علم صاحب المصلحة به علما يقينا . كما حدد المشرع أيضا الوقت الذي يجوز لصاحب المصلحة خلاله تقديم تظلمه الى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها .

هذا وقد انتهينا الى معرفة الطريقة التي يمكن بها تقديم التظلم وكيفية التصرف فيه . كما أن التظلم أو الطعن بالالغاء يجب أن يكون ضد قرار اداری نهائي . الا انه يثور سؤال عما اذا كان القرار الصادر من المؤسسة أو الشركة التي تتبع فيها الدولة طريق الاشراف المباشر يعتبر قرار اداری ومن ثم يجوز لصاحب المصلحة الطعن علیه بالالغاء أمام القضاء الاداری خلال المدة التي حددها القانون ؟ ، كما يثور سؤال آخر حول ما اذا كان موظفو المؤسسات والشركات العمامة التي تتبع فيها الدولة طريق الاشراف المباشر موظفين عموميين ينطبق

١ - حکم الادارية العليا الصادر فی ١٩٦٣/٦/٢٩ فی الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٣ ق ، الحکم الصادر فی ١٩٦٣/١/٥ فی الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٧ ق ، الحکم الصادر فی ١٩٦١/٥/٨ فی الطعن رقم ٤ لسنة ٣ ق .

عليهم ضمن المادة (١٠) بند ثانياً، تاسماً والمادة (١٢) بند ب) من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة .

معلوم ان الموظف العام لا يعتبر كذلك الا اذا توافرت فيه عناصر ثلاثة اشارت اليها المحكمة الادارية في واحد من احدث احكامها الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ (١) حيث تقول : « وغنى عن البيان انه ليس كل من تمنحه الدولة مرتباً يعتبر موظفاً عاماً فان صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا يجرى عليه احكام الوظيفة العامة الا اذا كان معيناً في عمل دائم ، في خدمة مرفق عام تديره الدولة او السلطات الادارية بطريق مباشر » « وفي موضع آخر تقول هذه المحكمة » لا يمكن اعتباره قانوناً موظفاً معيناً في خدمة الحكومة ولو كان قد تسلم العمل فعلاً في خلالها ما دام لم ينشأ في حقه المركز القانوني كموظف ، وهو لا ينشأ إلا بإرادة التعيين من يملكها » ولا يكون الأساس القانوني لها عساه يستحقه من مقابل لما اداه فعلاً من عمل راجعاً الى انعقاد رابطة التوظيف قانوناً أساساً قانوني آخر غير ذلك (٢) .

ويبين من مسلك المحكمة الادارية العليا انه لابد من ثلاثة شروط لكي يكون الموظف موظفاً عاماً اولها - الخدمة الدائمة - ثانياً : ان يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد اشخاص القانون العام بطريق مباشر ثالثها : ان يعين الموظف في وظيفة من السلطة التي تملك تعيينه قانوناً

ولا جدال فقهاء وقضاة على ان موظفي المؤسسات العامة يعتبرون موظفين عموميين بالمفهوم والشروط السابق ايضاحها (٣) .

ولكن الجدل الفقهى ثار بالنسبة لموظفي الشركات العامة التابعة للمؤسسات العامة - هل عمالها يعتبرون موظفين عموميين ام غير ذلك ؟ .

يقول الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ في كتابه القضاء الادارى طبعة ثلاثة - سنة ١٩٦٦ ص ٢١٤ وما بعدها انه « لما كانت هذه المرافق (المؤسسة والشركة) عامة من ناحية واقتصادية من ناحية اخرى اى ذات طابع مزدوج فانها تخضع لنظام مختلط .

« سواء من حيث القانون الواجب التطبيق عليها او الجهة القضائية المختصة . ينظر المنازعات المتعلقة بها فهي من ناحية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص ومن ناحية ثانية تخضع ببعض منازعاتها لاختصاص جهة القضاء الادارى ويخضع البعض الآخر لاختصاص جهة القضاء العادى » .

١ - ٩١١ حرر بمجموعة المبادئ التي اقرتها هذه المحكمة - السنة ١٦ - ص ٥٥

٢ - حكم الادارة العليا في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ والمنشور بمجموعة المبادئ التي اقرتها هذه المحكمة - السنة الثالثة - ص ١٧٦

٣ - لاشك ان صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بإلغاء المؤسسات العامة لا يذع من مناقشة وضع موظفي هذه المؤسسات في الفترة السابقة على صدوره من الناحية القانونية ومدى علاقتهم بجهاتهم

وبعد أن استعرض الأستاذ الدكتور حافظ موقف كل من المشرع والقضاء الفرنسيين قديمًا وحديثًا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعمل المرافق المذكورة أشار إلى أن القضاء في جمهورية مصر العربية اعتبر جميع هؤلاء العمال موظفين عموميين ومن ثم يكون الاختصاص ينظر منازعاتهم لجهة القضاء الإداري كلما تعلقت بمسألة من مسائل الموظفين العموميين التي جلعها القانون من اختصاص هذه الجهة .

ويعلق الأستاذ الدكتور حافظ على موقف القضاء المصري بقوله : « أن هذا الاتجاه لا يجافى لأنه يعمم الحكم على جميع العاملين بالمرافق الاقتصادية التي تدار بأسلوب الإدارة المباشرة ولا يميز تميزًا تحكيميا بين درجاتهم وأنواعهم فيعتبرهم جميعًا موظفين عموميين وهو لذلك لا يثير صعوبة عملية من تبيل ما كانت تثيره التفرقة القديمة التي كانت في فرنسا وذلك يتفق مع المدلول القانوني للموظف العام حسبما اتفق عليه الفقه وقضاء مجلس الدولة فالوظف العام هو كل من يعهد له بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره شخص معنوي عام بطريق الإدارات المباشرة

وبناء على ذلك يشمل اختصاص مجلس الدولة حقوق جميع الموظفين سواء كانوا موظفين في الحكومة المركزية أو في الهيئات اللامركزية الإقليمية كالمديريات والمدن والقرى أو في الهيئات اللامركزية المرفقية أي المؤسسات العامة » .

ونحن نميل إلى الأخذ بهذا الاتجاه لاعتبار موظفي الشركات التي تديرها الدولة بطريق مباشر موظفين عموميين كزملائهم في المؤسسات العامة نظرا لوحدة المعاملة بينهم جميعا ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ حيث تقول « تسري أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها »

كما أن كلمة (نظام) الواردة في صدر هذا القانون تشير في حد ذاتها إلى نظامية العلاقة الوظيفية بين الموظف بالمؤسسة أو الشركة وبين إدارة هذه المرافق

ويترتب على نظامية المركز الوظيفي أن الإدارة حرة في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة وذلك بناء على تعديل قانون التوظيف دون المساس بالموظف بقرار فردي يؤدي إلى انتقاص مزاياه المادية أو الأدبية وهذا ما قرره المجلس باستمراره (١) .

كما أنه من الملاحظ بوجه عام أن موظف الشركة على النحو المتقاسم يقوم بخدمة دائمة في مرفق عام ويعين في وظيفة من السلطة التي تملك التعيين قانونا كل هذه الشروط التي استلزمها المحكمة الإدارية العليا في الموظف العام تنطبق بدورها على موظف الشركة ، بالإضافة إلى أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد التنظيمية التي وضعها القانون في علاقة الموظف بالشركة .

١ - مبادئ القانون الإداري المصري والعربي ص ٥٦٨ وما بعدها ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة الكتاب الثاني - نظرية المرفق العام وعمل الإدارة مطبعة ١٩٧٢ ص ٢٨٢ للاستاذ الدكتور / سليمان الطماوي »

وجهة القول قائمه يمكن ان تنتهي الى ان موظفي الشركات العامة
موظفين عموميين تربطهم بهذه الجهات علاقة تنظيمية وفي ذلك تقول المحكمة
الادارية العليا في حكمها الصادر في ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة المبادئ
التي اقترتها هذه المحكمة - السنة العاشرة ص ١١٠ : اما اذا تبين ان المشروع
الاقتصادي قد تحول بتملك الدولة له الى مرفق عام فان .. العاملين فيه يعتبرون
موظفين عموميين ومن ذلك تملك وزارة الحربية لشركة القذائف النفاثة ذات
الطيران السريع (سيرقا) والحاقتها بالمصانع الحربية فان العاملين بالشركة
يصبحون موظفين عموميين . »

وبناء على ما تقدم فان كل قرار يصدر من الشركة العامة من -
وجهة نظرنا - هو قرار اداري مادام يتعلق بشأن من شئون موظفي هذا المرفق
ويجوز لصاحب المصلحة الطعن عليه بالالغاء امام القضاء الاداري ومن ثم فله
يتقيد بالمواعيد المقررة بالمادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
وعليه ان يتبع الطريق الذي رسمه المشرع لتقديم تظلمه الى الجهة مصدرة
القرار او الجهة الرئاسية على النحو السابق ايضاحه في هذا البحث .

أفكر عند الظلم ، عدل الله فيك ... وعند

القدرة ، قدرة الله عليك .

الامام علي بن ابي طالب

حول اقتراحين بقانون تحريم الربا

في المعاملات المدنية والتجارية

للدكتور أحمد شرف الدين

مندوب المفاوضين المسلمين في
مجلسية الحقوق - جامعة عين شمس

يتطلب النص في الدستور في مادته الثمانية على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، القيام بمراجعة شاملة للقوانين الحالية لتنقيتها مما يتنافى من قواعد مع أحكام الشريعة الإسلامية . ومن بين هذه القواعد : تلك الواردة في القانون المدني ، والتي تبيح التعامل بالفوائد .

ولقد تقدم عصوان من أعضاء مجلس الشعب هما الدكتور جمال العطيفي والشيخ صلاح أبو اسماعيل ، تقدم كل منهما باقتراح بقانون لحظر التعامل بالربا ونحن إذ نبارك هذه الخطوة ، نستعرض هذين الاقتراحين على الأصول العامة للفقه الإسلامي لنرى مدى تقييد كل اقتراح منهما بهذه الأصول . وحتى يمكن الحكم عليهما ، بتعين البدء بتحديد منطقة الربا في الفقه الإسلامي ، وفي أي موضع منها يقع هذان الاقتراحان .

لهذا فإن هذه الدراسة تنقسم إلى قسمين الأول منها يقنى ببيان أصول المسألة في الفقه الإسلامي والثاني نورد فيه نصوص هذين الاقتراحين وتقديرنا لهما .

انقسام الأول

تحديد منطقة الربا في الفقه الإسلامي

الأصل العام الذي يحكم أنواع الربا كلها هو التحريم ، والاستثناء هو الإباحة لموضع ضرورة أو حاجة شرعا .

الفصل الأول

الأصل العام : التحريم

يشمل التحريم الربا الحقيقي وما فيه شبهة الربا ، والربا بهذا الاعتبار له أنواع ٣

١ - ربا الجاهلية ٢ - ربا الفضل ٣ - ربا الشبهة ٤ - ربا القرص

أ - ربا الجاهلية : هذا الربا يقوم على الزيادة في الدين عند حلول الأجل في مقابل تأخير الوفاء أي زيادة الأجل ،

فهذه حلول أجل الوفاء بطلب الدائن من المدين الوفاء أو الربا أي أن يزيد

في الدين عن أصله المستحق في مقابل إطالة الأجل . ولا خلاف في تحريم هذا النوع

من الربا (١) وقريب من هذا النوع ما نسميه في الوقت الحاضر الفوائد المركبة (الفوائد على منجمد الفوائد) .

٢ - ربا الفضل : هو الزيادة المالية المسالية في أحد البديلين اللذين من جنس واحد من غير مقابل في البديل الآخر . وتحديد المنطقة التي يجرى فيها ربا الفضل هو أمر محل خلاف بين الفقهاء .

فمعد الحنفية يتحدد النطاق الذي يمكن أن يوجد فيه ربا الفضل في الاموال بأمرين مجتمعين (وهذان الأمران هما شطرا علة التحريم) .

١ - أن يكون مما يجرى فيه القدر من طريق الوزن أو الكيل .

ب - أن يتحدد الجنس في محلي المعاوضة (٢) .

أما عند الشافعية فإن علة التحريم ترجع الى وصف معين في المال ، إما كونه طعاما (من الطعام) وإما الثمنية أي المال الذي يتخذ مقياسا لقيم غيره من الاموال . أما اتحاد الجنس فهو شرط لأعمال الحكم وليس علة له (٣) .

أساس الخلاف يرجع الى أن الحنفية نظروا الى كيفية تحقيق شرط التماثل بين البديلين الذي نص عليه الحديث النبوي ، فهم يرون أن التماثل يكون بالوزن أو الكيل .

أما الشافعية فقد نظروا الى المعاني التي تعبر عنها الاموال التي وردت بالحديث (وهي الذهب والفضة ، الحنطة و الملح والشعير والتمر) وهم يرون ان هذه المعاني تنحصر اما في الطعام او الثمنية .

والاصل هو وجوب التساوي في القدر في مبادلة الاموال الربوية بجنسها وزنا في الموزونات وتيلا في المكيلات أو انتمائل في القدر بجنسها في المطعومات ، أو في الثمنيات (٤) وثنينا على ذلك لايحوز اقراض شيء منها واستيفاء أكثر منه كذلك لايحوز بيع بعضها بمقدار من جنسه أكثر منه . فيشترط لجواز البيع أن يتساوى البدلان اذا كانا من جنس واحد (٥) .

(١) ابن جزى ، القوانين الفقهية ، طبعة تونس ١٩٦٦ ، ص ٢٤٤ : قاعدة أنظرني ذلك ،

ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٩٦٦ ، ص ١٢٦

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ١١٥ - ١١٦ ، ابن الهمام فتح القدير ، ج ٥ ، ط ١ ، ١٣١٦ هـ ، ص ٢٧٦

(٣) المرخس ، المبسوط ، ج ١٢ ، طبعة السعادة ، بدون تاريخ ص ١١٦ - ١٢٠

أما عند المالكية فإن العلة هي الائتلاف والانفصال :

ابن جزى ، ص ٢٤٥ - ٢٤٦ ، ابن القيم في إعلام الموقعين ج ٢ ، ص ٢٥٥

(٤) (عند البعض كما يحرم التفاضل في الوزن كذلك يحرم التفاضل في القيمة ابن جزى ص ٢٤٦

وهذا نتيجة لبند علم يأخذ به النسخ الاسلامي في العقود هو أن القوانين العقدية أنظر في هذا المسألة

التي القيناها على الوفد القضائي الفرنسي بوزارة العدل المصرية ٢٠ يناير ١٩٧٧ بعنوان Droit

musulman et doctrine islamique (الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي ، والمنشورة في

Bulletin du centre de documentation d'études juridique... Le Caire

Mars 1978.

(٥) ابن جزى ، القوانين الفقهية ص ٢٤٤ ، المسألة ٤٤٤ بين محمد الخيران

أما ان اختلف الجنسان — جاز التفاضل بشرط القبض القوي في مجلس العقد (يدا بيد كما ورد في الحديث الشريف) .

واذن تمنع النسبة أي تأجيل أحد البدلين (١) وهذا سدا للذرائع حتى لا يتخذ جواز التفاضل عند اختلاف الجنس ذريعة أو وسيلة الى ربا بالنسيئة (٢) .

ويعتبر تحريم الربا الفضل بصفة عامة من باب سد الذرائع ، أي ان هذا الحكم لم يقصد لذاته ولكنه قرر حتى لا يتخذ وسيلة الى الربا الجلي وهو ربا النسيئة (٣) .

٣ — ربا النسيئة : يتحقق ربا النسيئة عند الحنفية في واحدة من الحالتين الآتيتين :

أ — ان يكون كل من البدلين مما يجري فيه القدر (الكيل والوزن) .

ب — ان يكون البدلان من جنس واحد .

لا يشترط عند الحنفية ، اجتماع القدر والجنس حتى يتحقق ربا بالنسيئة فيمكن لذلك وجود أحدهما .

وعند الشافعية يتحقق ربا بالنسيئة اذا كان البدلان من الطعام أو من الاثمان ولا يشترط فوق ذلك اتحاد الجنس بينهما على عكس الحال في ربا الفضل (٤) .

ويحدد البعض (ابن عباس) وهذا ما ينتجه اليه اقتراح الأستاذ العطيني (٥) ربا النسيئة على معنى لا يشمل الا ربا الجاهلية كما حددنا فيما سبق فالزيادة في رأس المال تكون مقابل الاجل . وهذا هو السبب الذي دفعهم الى القول بعدم دخول الصور الجديدة للزيادة في رأس المال تحت قاعدة حرمة الربا . فعندهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا ربا الا في النسيئة) .

فعندهم اذن نوعان لربا النسيئة : الاول نص عليه القرآن ويسمى ربا الجاهلية . والثاني نص عليه الحديث النبوي (... فاذا اختلفت الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد) معنى ذلك انه عند اختلاف الجنس في البدلين يجوز الفضل شريطة ان يكون التبادل يدا بيد وليس نسيئة . فاذا أحل أحد

(١) ابن حزم : القوانين الفقهية ص ٢٤٢ ، المسألة ٤٠١ من مرشد البرهان .

(٢) مصطفى الزرقا ، الفقه الاسلامي في فوه الجديد ، الجزء الاول المدخل الفقه العام ،

دمشق ١٩٥٩ ، ق ٥١٤ ص ٨٧٨

(٣) ابن القيم : اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٠٣ وفي طبعة بيروت ص ١٥٥ - ١٥٧ ، صبحي الصالح

معالم الشريعة الاسلامية ٢ بيروت ط ١ ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٢ .

(٤) الكاسيني بدائع الصالح في ترتيب الشرائع ج ٢ ط ١ ص ١١٠ ، ٢٨٥ يحرم ربا

النسيئة ، عند المالكية ، في بيع مطعوم بمطعوم سواء كان يدا أو غير يدي وتساوا كان . اذن متلفا في جنسه أو مخالفا ، فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله ويجب ان يكون يدا بيد : ابن حزم

ص ٢٤٥

(٥) الفكرة الايضاحية لهذا الاقتراح ص ١

البدلين تحقق ربا النسيئة ، والربا الحرام عند هذا الاتجاه هو ربا الجاهلية وحده .
ولكن هذا الاتجاه لم يحظ بتأييد الفقهاء (١) .

والواقع ان ربا النسيئة يمكن ان يتحقق من غير زيادة احد العوضين في مقابل الاجل . فالمعاملة في الاموال الربوية تكون معاوضة ربوية اذا عجل احد العوضين واجل الآخر ولو لم يكن هناك زيادة في احد العوضين (٢) .

ويلاحظ ان الزيادة في ربا النسيئة في صورته الاولى المسماة ربا الجاهلية ، تقابل الزمن اى الاجل ولاتقابل العوض الآخر .

والاجل اذا كان لا يعتبر مالا حقيقة الا انه في حكم المال لانه تأجيل احد المبدلين يكون له اعتبارا في التجارة عند تقدير وتقرير البديل الآخر (٣) .

يترتب على ذلك ان البيع بثمن مؤجل لايعتبر ربا لان زيادة الثمن عن السعر الغالب وقت العقد تدخل في الثمن الذي هو في مقابل السلعة المباعة . كذلك تد تكون الزيادة في احد العوضين كمقابل لمنفعة توجد في العوض الثاني ولا توجد فيه وهذا جائز عند الشافعي ولو نسيئة (٤)

يذهب البعض الى ان تحريم ربا النسيئة هو ايضا من باب سيد الذرائع حتى لايتخذ وسيلة الى ربا الجاهلية الذي اثار اليها القرآن الكريم وفيه يكون المسدين مخيرا عند حلول الاجل ، بين قضاء العوض او تأجيله في مقابل ان يرى (٥) .

٤ — ربا القرض : وهو الزيادة المشترطة في العقد ، وان كانت لاتعتبر ربا نسيئة حيث تشترط الفائدة منذ حلول الاجل ، الا انها تشبه الربا لانها فضل لايقابله عوض . والتحريم بشملها لان الحظر يشمل الربا الحقيقي وشبهه (٦) ويقترب من هذا قاعدة ضاع وتعجل وهي ان يكون لرجل على الآخر دين لم يحصل ليعجلة قبل حلوله على ان ينقض منه ، وهو حرام عند الجمهور ما عدا الشافعي (٧)

وعلى هذا يلحق ربا القرض بربا النسيئة وربا الفضل فيكون منهي عنه ، والتحريم ورد عليه باعتباره وسيلة لسد الثريعة الى المجرم .

(١) صاحب هذا الاتجاه هو ابن عباس — انظر في ذلك ابن رشد ص ١٢٧ ، المشهورى في مصادر الحق في الفقه الاسلامى ج ٢ ، طبعة المجمع العلمى العربى الاسلامى ، بيروت ص ٢٢٣ — ٢٢٧ .

(٢) عبد الرحمن تاج ، حكم الربا في الشريعة الاسلامية ، المؤتمر السابع للاهرس سيبير سنة ١٩٧٢ — المجلد الثانى ص ٨٠ .

(٣) تاج ص ٧٤ — ٧٥

(٤) ابن جزى ص ٢٤٧ .

(٥) رسالة السيد رشيد رضا مشار اليها في ابراهيم وكى الدين يدوى ، نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة سنة ١٩٣٩ ص ٢٢٢ ، وانظر ابن رشد ص ٢٣٩ باب بيوع الذرائع الربوية .

(٦) البدائع ج ٧ ص ٣٩٥ ، حاشية الدسوقي على الفرح الكبير ج ٣ ص ٢٢٥

وعلان المرجعان يشاران الى هذا الربا بالفرق الذى بحر منعه .

(٧) ابن جزى ص ٢٤٤ ، ابن رشد ص ١٢٢

الفصل الثباتي

الاستثناء : الإبلجة

ربا الجاهلية حرام حرمة مطلقة ولا يتصور بشائه تحقق الضرورة في جانب الدائن ، فهو لا يجوز بحال من الأحوال (١) - فحكم التجريم فيه مقصود أولا بالثبات وليس وسيلة لغاية أخرى . أما الأنواع الأخرى للربا فلها اليد توجد أما في المعاملة بين الأفراد أو بينهم وبين جماعات الأفراد .

أولا : في المعاملة بين الأفراد :

إذا كان الأصل (القياس) في ربا الفضل والنسبية والتجريم ، إلا أنه يمكن أن يدخل على هذا الأصل الاستثناء وهو ما يسمى باستحيان الضرورة الذي يتحدد بها خولف فيه حكم القياس في موضع ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية ، إما الحاجة أو دفعا للخرج (٢) بالنسبة لربا الفضل فإنه يجوز إذا دعت الحاجة إليه ، ويحدث ذلك إذا كان من شأنه حفظ مصلحة راجعة لمصلحة (٣) تنقضي التفاضل بين البديلين كبيع المصوغ في مقابل مصوغ من جنسه دخلته الصنعة . مثال ذلك شراء أسورة من الذهب بجنيهاك ذهبية تزيد عليها وزنا فهذه الزيادة كانت في مقابل صنعة الصائغ . وهذه حاجة موضوعية أي ترجع إلى طبيعة المعاملة نفسها ، فالحاجة التي دعت إلى تجويز الزيادة هي في جمل جزء من الثمن مقابل صنعة الصائغ ، ولا انصرف الصائغ عن هذا العمل مع الحاجة إليه بغيره (٤) .

يذهب البعض في تخريج ذلك إلى القول بأن الحكم الشرعي يدور مع علقته فيثبت عند ثبوتها وينتفي بالتفتائها . وعندهم أن العرف الذي قزول به علة النص يؤخذ به . مثال ذلك ماذهب إليه الحنفية من جواز اقتراض الخبز عددا بين الجيران متى جرى العرف به بين الناس للحاجة إليه . هذا بالرغم من أن الخبز مال ريوي من صنف الموزونات وقد يختلف رغيف عن آخر وزنا . فهذا استحيان على خلاف الأصل نظرا للضرورة وحاجة الناس مع انتفاء علة التجريم وهي الاسترباح في هذه المعاملة (٥) ويبدو أن هذا الرأي يخلط بين علة الحكم وحكمته فالعلة عند الأصوليين هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم . ولقد سبق أن رأينا أن علة تجريم الربا تكمن إما في القدر والجنسية وإما في الطعم والتمنية على خلاف ذلك بين الحنفية والشافعية . أما منع الاسترباح عن طرفة العين والاستغلال فهي حكمة الحكيم (٦) .

(١) المشهورى ص ٢٤٢

(٢) الزرقا ق ١٧ ص ٥٢

(٣) ابن القيم ج ١ ص ١٠٥ وفي طبعة بيروت ص ١٥٩

(٤) المشهورى ص ٢٤٢

(٥) الزرقا ق ١٨ ص ٥٦ ، ق ٥٢٨ ص ٨٩٨ عكس ذلك عند الشافعي : ابن جزى ص ٢٢٦

(٦) الحكمة أما أن تكون دفعة واحدة كحطب مخففة ، انظر في الخلط والحكمة والفرق بينهما

زكي الدين شمس الدين ، أصول الفقه الإسلامي ، ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ص ١٢١ - ١٢٣

هذا ويذهب بعض الفقهاء الى جواز التعليل بالحكمة متى كانت ظاهرة منضبطة ، فهناك ابن الهام من فقهاء الحنفية (١) يقول مامعناه ان الاصل ان تكون علة الربا في الاصناف الستة الواردة في الحديث النبوي هي قصد صيانة اموال الناس ولكن نظرا لانه يترتب على هذا التحديد لمعنى العلة ان لايجوز بيع بعض ببعيرين مع ان المجمع عليه هو جوازه اذا كان حالا ، فان المذهب ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن . وهو يعترف بأن الصيانة امر ظاهر منضبط لان المائلة وعدمه محسوس وكان يجب ان يجرى التعليل بها ، الا ان المذهب اختار الكيل والوزن باعتباره الوصف الظاهر الضابط للحكمة ، وهو الذي يتفق مع قروع المذهب .

كذلك في مبادلة اصناف النوع الواحد من التقود ، احدهما اثقل والاخر اخف فيهدر الفرق في الوزن عند الحنيقية ولا تكون المبادلة فيها ربا متى كانت القيمة واحدة ، اساس ذلك ان العرف جرى على اهدار الوزن واتخاذ القيمة اذا ترتب عليه انتفاء حلة التحريم (٢) .

اما ربا النسئنة فتعند من يعتبر تحريمه تحريما مقصودا لذاته فلا يباح الا لضرورة ملحة ، وعند من يرى ان ذلك التحريم هو سد للذرائع فانه يباح لجرد الحاجة ، والحاجة اثنى من الضرورة (٣) .

ثانيا : في المعاملة بين الافراد وجماعات الافراد :

يرى البعض ان حاجة الدواة الى القروض من اجل الانتاج تبيح منح فائدة على رأس المال المقترض ، ولكن هذه الحاجة تقدر بقدرها من حيث سعر الفائدة وطرق تناضيها وغير ذلك من الوجوه (٤) ولقد اثير امر هذه الحاجة من حيث اوصانها وتبودها في مجال المعاملات المصرفية (٥) .

ويعتبرنا ان ندرس هذه الحاجة في تطبيقات من تطبيقات المعاملات المصرفية .

١ - ارباح ودائع صناديق التوفير والادخار :

هذه هذه المعاملة مسكوت عنها فتكون مباحة وفقا للقاعدة التي تقتضي بان الاصل في المنافع الاناحة (٦) . ومع ذلك يرى البعض انها حرام لان الربح فيها اما فائدة ربوية للمال المودع او منفعة جرها قرض .

(١) فتح القدير ج ١ ص ١٧٨ - ١٧٩ .

(٢) الزرقاني ٥٢٩ ص ٨٩٩ ، ابن جزى ص ٢٤٢ - قانون المادة ٤٠٢ من مرشد الخيران التي تقضى بانه « لايعتبر التفاوت في اجناس الكيلات والوزونات بين الطيب والردى » فيجوز بيع احدهما طيبا والاخر رديا اذا تساوى الكيلان كيلا والوزونان وزنا .

(٣) السنهوري ص ٢٢٧ .

(٤) يفرق البعض بين قروض الاستهلاك وهي الاصل في تحريم الربا - وبين قروض الانتاج التي تقوم بها الشركات الكبيرة والحكومات للقيام بالمشروعات الانتاجية وفيها تجوز الفائدة المعقولة - معروفة لدواليب مشار اليه في السنهوري ص ٢٢٩ .

(٥) سامى حسن احمد حمود : تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة بما يتفق والشريعة الاسلامية رسالة من جامعة القاهرة ١٩٧٦ .

(٦) (١) يمن سويلم طه ، حكم الاسلام في ارباح شهادات الاستثمار وودائع صناديق الادخار ، المؤتمر الاسلامي للازهر - جيلبير ١٩٧٢ ، المجلد الثاني ص ٢٥٩ .

إما أنه فائدة ربوية تصيب الصندوق بالضرر فإن هذا يتأسس على احتمال عدم حصول الصندوق على ثمرة استثماره إذا لم يخف العائد لتغطيه ما يستحقه صاحب الوديعة ، وهي لذلك تحمل الضرر بالنسبة للصندوق فتكون ممنوعة شرعا .

ولكن هذا الاحتمال هو في رأى البعض — احتمال نادر والكثير الغالب هو حصول الصندوق على نصيب وأمر من أرباح رؤوس الأموال والحكم الشرعى إنما ينبئ على الكثير الغالب لا على النقيض النادر . وسى فرض وفسوخ هذه الاحتمال فإن الحكومة ضامنة لهذه الأموال ملا ضرر ولا ضرار في هذه المعاملة (١) .

إما أن هذه المعاملة تعتبر قرضا جر منفعة ، فمرد عليه أن هذه المعاملة ليست قروضا أو ديونا بالمعنى الشرعى (٢) فالذى يحصل في الواقع هو أن صاحب المال المودع يتقدم به من تلقاء نفسه إلى الصندوق طائعا مختارا عالما بأنه سوف يستغل في عمليات تجاريه رابحه . وهو لم يقصد بهذا الإيداع أن يظلم أو يستغل حاجة أحد وإنما قصد حفظ ماله أولا ومساعدة الصندوق على تحقيق النفع العام ثانيا . فلا بأس والحالة هذه — عند البعض — أن يعين الصندوق قدرا من الربح منسوباً إلى المال المودع ويخصمه لصاحبه (٣) .

ويلاحظ على هذا الرأى أنه إباح الفائدة لانتفاء علتها ، والعلة عند هذا الرأى هي منع الاستغلال والغبن . ولقد سبق أن لاحظنا أن حفظ وصيانة المال تعتبر حكمة وليست ملة لتجريم الربا .

٢ تحديد أرباح المساهمين في الشركات بنسبة ثابتة :

الأصل أن تأخذ هذه المعاملة — عند البعض — حكم المضاربة (القراض) من حيث الجواز . ولكن من شروط صحة المضاربة أن يتقاسم رأس المال والعمل الربح والخسارة ويحيث لايجعل لأحد الشركاء نصيب معين ثابت من الربح في كل الأحوال . فيشترط إذن لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العامل وصاحب رأس المال من الربح جزءا معلوم النسبة إلى أصل الربح ، ولايصح أن يحدد هذا الجزء بقدر عددي معين .

وتحليل المعاملة على هذا النحو يعترض عليه من ناحيتين :

الاولى : أن هذا الحكم قد وضع ليحكم المضاربة ، في الصورة التي كانت معروفة من زمن الفقهاء ، وقد يعد شرط اجتهادى وليس تعبديا ، شرط اقتضته علة معينة هي احتمال ألا يربح مال القراض إلا بالقدر المعين لأحدهما فلا يأخذ الآخر شيئا من الربح .

ولذلك يرى البعض أنه إذا انتفت هذه العلة فلا يلزم هذا الشرط . وهذا

(١) مؤيد من ٢٥٩

(٢) مؤيد من ، المرجع والمكان السابقين .

(٣) ربح القصر ، ملخص من المؤتمر الذى للأمر في المملكات المترتبة من ٤ - ٥

الاحتمال غير موجود في المعاملة بين الأفراد والمؤسسات الحكومية التي يجسود فيها استثمار المال وفق طرق علمية مدروسة (١) .

الناحية الثانية : ان هذه المعاملة تفقد عنصر المضاربة فهي نوع جديد من الشركة يتكون رأس مالها من مساهمة جملة افراد ، يديرها ويباشرونها موظفون بمرتبات معينة . وهذا النوع الذي لم يكن معروفا للفقهاء من قبيل ، جائز لا ظلم فيه لاحد ولا استغلال فيه لاحتاجة احد ، بل كله نفع وفائدة لجميع أطراف المعاملة وحتى اذا اعتبرت هذه المعاملة قرضا بفائدة فانه يحل الخصاصة كالتجسرة ، فتقابل خسارة صاحب المال الكسب الذي حصل عليه من فائدته (٢) .

هكذا يبين لنا في هذين التطبيقين ان الحاجة تدعو في ظل النظام الرأسمالي الى حصول العامل على رأس مال يقوم باستغلاله . ورأس المال هذا الذي يكون مملوكا للأفراد ، يحصل عليه عن طريق القروض . والمقتضى في هذه المعاملة يصبح هو التجانب القوي بينها يعتبر معالج رأس المال هو التجانب الضعيف الذي تجب له الحماية . هذه الحاجة وتلك الحماية يمكن تحقيقها عند البض من طريق القرض بفائدة معقولة وفي الحدود المشروعة (٣) .

ولن تظهر هذه الحاجة في الأحوال التي تكون رؤوس الأموال مملوكة للدولة لا للأفراد ، وبالتالي يظل الأمر على أصله من حيث التخريم . ويحدد فانه لا يكفي لتطبيق ما تقضى به الحاجة والضرورة « ان يكون المشرع عاكفا بقواعد الشريعة بل يجب ان يكون له من الورع والتقوى ما يحجزه عن التوسع او من التسرع في تطبيق الرخصة على غير موضعها كما يجب ان يحدد باستثناء كل الحلول الممكنة المشروعة في الاسلام ، فانه ان عمل ذلك عسئ الا يجد حاجة للترخيس ولا للاستثناء كما هي سنة الله في اهل الفضائل من المؤمنين . (ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب) (٤) .

ان التشدد او التخفيف في حظر التعامل بالربا يرجع اما الى الاختصاص بالنص دون التقيد بتوجيهه ، او الاعلاء من شأن التوجيه وترك النص ، ومعتالة بين التلازم بين النص وتوجيهه (٥) .

مقتضىات توجيه النص

(١) مؤلف طه ص ٢٦١ - ٢٦٢

(٢) ربيعة القصار ص ٥

(٣) السنهوري ص ٢٤٢ - ٢٤٤

(٤) محمد عبد الله دراز في الحاشية التي القاها امام مؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقد بباريس سنة ١٩٥١ بمشار اليه في السنهوري ص ٢٢٠ - ٢٢١

(٥) مبحث الضمان ، المرجع السابق ص ٢٢٤

القسم الثاني

تقدير الاقتراحين بقانون بشأن تحريم الربا

نورد هنا نصوص هذين الاقتراحين ثم يتبع ذلك تعليقنا عليهما .

اولا : اقتراح بقانون مقدم من الدكتور جمال العطيفي بتحريم الربا في المعاملات المدنية بين الأشخاص المدنيين .

مادة ١ :

لايجوز في جميع أنواع المعاملات المدنية التي نجرى بعد تاريخ العمل بهذا القانون بين الاشخاص الطبيعيين ، الاتفاق على اقتضاء اى فائدة . وببطل كل شرط ينطوى على فائدة صريحة او مستترة ولا يعتد به ويخفض الدين الاصلى بمقدارها .

وتعتبر فائدة مستترة اى زيادة في اصل الدين عن حقيقته ، وكذلك كل عمولة او منفعة يشترطها الدائن ايا كان نوعها اذا ثبت ان هذه العمولة او المنفعة لاتقابلها منفعة او خدمة حقيقية مشروعة يكون الدائن قد اداها .

ويجوز للمدين اثبات حقيقة اصل الدين والفائدة المستترة بكافة وسائل الاثبات .

مادة ٢ :

مع عدم الاخلال بحق الدائن في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه نتيجة تأخير المدين في السداد ، يجوز للدائن اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وامتنع المدين عن الوفاء به رغم اعداره ومع ثبوت قدرته على الوفاء ان يحصل على حكم بالزام المدين بأن يدفع له غرامة تهديدية يحدد القاضي مقدارها بما يكفل حمل المدين على الوفاء . فاذا تم الوفاء او أصر المدين على عدم القيام به في الاجل الذي يعينه له القاضي ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين .

ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للدائن من حق التنفيذ على اموال المدين بالطرق المقررة قانونا .

مادة ٣ :

يعاقب الدائن على مخالفة احكام المادة الاولى بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثين يوما ولاتزيد عن سنة او بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتزيد عن ثلاثمائة جنيه .

وتكون العقوبة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة اشهر او الغرامة التي لاتقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد عن الف جنيه ، اذا استغل الدائن حاجة المدين او ضعفه او هوى نفسه او كان معتادا على اقراض النقود بأية طريقة بالربا .

مادة ٤ :

لا يطبق أى نص يجيز اقتضاء فائدة فى المعاملات المدنية بين الأشخاص الطبيعيين التى تجرى بعد تاريخ العمل بهذا القانون أينما ورد هذا النص فى القانون المدنى أو فى أى قانون آخر .

ثانيا : اقتراح بقانون بتعديل بعض مواد القانون المدنى مقدم من الشيخ صلاح أبو اسماعيل :

تستبدل بالمواد ٢٢٦ الى ٢٣٣ من القانون المدنى المواد الآتية :

مادة ٢٢٦ :

لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون العائد منسوبا الى رأس المال أو مقدرا معينا من المال مضافا اليه ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .
وكل عمولة أو منفعة يشترطها الدائن تعتبر من الربا وتعد باطلة اذا ما ثبت أن هذه العمولة أو تلك المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها .

ويجوز للمدين اثبات الفائدة الربوية بكل طرق الاثبات .

مادة ٢٢٧ :

يجوز فى القروض الاستثمارية الاتفاق على أن يكون عائد القرض منسوبا الى الأرباح والخسائر .

وتعتبر الودائع لدى البنوك - سواء التى ترد عند الطلب أو المؤجلة لأجل محددة من القروض الاستثمارية - ويعد منها أيضا تمويل البنوك للأفراد والهيئات والمؤسسات والحكومات الوطنية والاجنبية .

مادة ٢٢٨ :

يعتبر القرض الاستثمارى - ومنه السندات - بمثابة نصيب فى الشركة موتوت بأجله أو لحين استرداده ايها اقرب . ويعد القرض شريكا موصيا لمدة القرض وتسرى عليه أحكام الفصل الاول من الباب الثانى من قانون التجارة عدا ما تعلق بمدة الشركة .

مادة ٢٢٩ :

يجوز أن تزيد أرباح القرض عن أصله نتيجة استثماره .

مادة ٢٣٠ :

يلغى من كافة القوانين كل نص يخالف المواد المتقدمة .

يشير اقتراح الاستاذ أبو اسماعيل الى وجوب إلغاء كافة القواعد التى تخالف ما ورد فى اقتراحه من أحكام . ونحن سنبين هنا موقف التقنين المدنى المصرى من الفوائد لتكون على بينة مما حدده الاقتراحان المشار اليهما .

موقف التقنين المدنى المصرى من الفوائد :

الزيادة فى رأس المال المقترض إما أن تكون فى مقابل ما لحق الدائن من ضرر من جراء تأخر المدين فى الوفاء ، وهذه هى الفوائد التأخيرية التى تسدفع على سبيل التعويض (م ٢٢٦ مدنى مصرى) . وإما أن تكون بدون مقابل (١) ، فى هذه الحالة الأخيرة يجوز الاتفاق فى العقد على الفوائد (م ٥٤٢ مدنى مصرى) بشرط ألا تزيد عن الحد الأقصى الذى حدده المشرع للفوائد (م ٢٢٧) ورغم أن التقنين المدنى المصرى أباح فى حدود معينة تقاضى الفوائد ، إلا أن التنظيم الذى أورده بخصوصها ينبىء عن سياسته فى التضييق ما أمكن من حلقة الفوائد . فهو قد حرم تقاضى الفوائد على متجهى الفوائد (م ٢٣٢ مدنى) . ومنع زيادة مجوع الفوائد على رأس المال (م ٢٣٢ مدنى) ووضع حد أقصى لسعر الفائدة (م ٢٢٧ / ١ مدنى) ولاتستحق الفوائد إلا باتفاق عليها فى عقد القرض (م ٥٤٢ مدنى) فهى إذن لاتستحق بقوة القانون ، بل أن القاسون أعطى المدين الحق فى إسقاط الفوائد إذا ما أعلن رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضه ، كما أن فوائد التأخير لاتسرى إلا بالمطالبة القضائية (م ٢٢٦ مدنى) . كل هذه القيود تدل على أن المشرع المصرى يهتمك بالقاعدة العامة فى تحريم الربا وأنه لم يجوزه إلا فى الحدود التى تقضى بها الحاجة (٢) ، بحيث إذا لم تستدع الحاجة تقاضى الفوائد ، تعين الرجوع الى القاعدة العامة فى التحريم . ومما يؤكد ذلك موقف التقنين المدنى المصرى من بيع الوفاء .

ولقد أبطل التقنين المدنى المصرى (م ٤٦٥) بيع الوفاء سدا لافرائع حتى لايتخذ ستارا لإخفاء رهن غير مشروع (بسبب اشتراط تملك الدائن المرتهن الشيء المرهون عند عدم الوفاء بالدين) يضمن قرضا بربا فاحش . وبيع الوفاء هو فى الأصل بيع جائز لانه بيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع (٣) . ومع ذلك فلهذا اتخذ فى الحل وسيلة للقرض على غائدة ربوية .

ويتحقق ذلك مثلا بأن يرغم الدائن (المقرض) المدين (المقترض) ، على أن يبيع له عينا بيعا وفائيا ، ويكون الثمن هو مبلغ القرض ، وإذا أراد المدين استرداد العين فعليه أن يدفع للدائن ثمن أكبر من الثمن الذى جرى به البيع الأول ، فيكون الفرق ربا محرم .

ولقد جاء بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ (٤) أن بيع الوفاء « هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن وينتهى الرهن الى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس . والواقع أن من يعتمد الى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج اليه من مال ولو كان أقل

(١) تتعدد صور وأحوال الربا فى الفقه الإسلامى ويرى ابن رشد من ١٤٢ أنها خمس : انظرنى ازبك والتفاضل والنساء ومنع وتعجل وبيع الطعام قبل هبته .

(٢) المنهورى من ٢٤٤ - ٢٤٦

(٣) م ١١٨ مجلة الاحكام العدلية ، م ٥٦١ من مرشد الحيران ، وذلك على عكس بيع الامينة (أو المخاطرة) ونبه يبيع الدائن للمدين سلعة بثمن الى أجل ثم يشتريها نقدا بائلا من الثمن ، والفرق ثمنيا ، أفنى ملك يهدم جوارى يهملها يرى الشافعى أن هذا البيع جائز ، ابن رشد من ١٤٠

(٤) مجموعة الأعمال التشريعية ج ٢ من ١٧٨ - ١٧٩

بكثير من هذه القيبة . ويعتمد غالبا على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد ، ولكن قل أن يحسن التقدير فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجزاً من تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبنا ينبغي أن يدرأه القانون عنه . . .

ملاحظات على الاقتراحين :

بينما اقتصر اقتراح الأستاذ العطيفي على منع صورة واحدة من صور ربا النسيلة ويسميه ربا الجاهلية وفي المعاملات المدنية بين الأفراد فقط (ويبدو من إطلاق الفاظ الاقتراح أن التحريم يشمل الفائدة المشترطة عند العقد ، أو تلك التي تشتت عند حلول الأجل في مقابل أطلقه وهي التي اصطلح على تسميتها بربا الجاهلية) ، وعلى إيجاد وسيلة بديلة للفوائد التأخرية لتعويض الدائن عن تأخير الوفاء ، نجد أن اقتراح الأستاذ أبو اسماعيل منع الربا في كل صورة في المعاملة بين الأفراد وجماعات الأفراد كما بين مصير الفوائد التأخرية (في المذكرة الإيضاحية) التي نص عليها القانون المدني باعتبارها تعويضاً عن التأخير (م ٢٢٦ مدني) حين قرر أن المال يغل غلته الطبيعية في فترة التأخير (م ٢٢٨ من الاقتراح) وهذه الغلة تكون مشروعة متى حددت بنسبة من الأرباح وليس من رأس المال .

والجديد في مشروع الأستاذ أبو اسماعيل أنه قرر (م ٢٢٩) جواز زيادة أرباح القرض على أصله نتيجة استثماره مع أن القاعدة التي تقضي بعدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال هي قاعدة يقتضي تطبيقها إلا يأكل الدائن الربا أضاعافاً مضاعفة (١) فعند الأستاذ أبو اسماعيل ، يعتبر مشروعاً ما يحصل عليه الدائن زيادة على أصل الدين ، مادامت العلاقة بين المتعاقدين شركة ، بشرط أن يكون هذا العائد منسباً إلى الأرباح والخسائر . أي أنه يشترط أن يتحمل الدائن الخسارة كما يستفيد من الربح . ولقد وجد الأستاذ أبو اسماعيل في هذا وسيلة بديلة عن الفائدة النسوية إلى رأس المال التي تعتبر ربا ولا تدعو الحاجة إليها .

أما من الفوائد التأخرية التي نص عليها القانون المدني : فقد أورد كل اقتراح وسيلة بديلة لها — فهي عند الأستاذ العطيفي تتخذ شكل الغرامة التهديدية وهي تنسب عند الأستاذ أبو اسماعيل إلى الربح لا إلى أصل الدين .

وإذاً فالكل يعترف بمشروعية الزيادة في رأس المال لمقابلة تأخير الوفاء والواقع أن الفوائد التأخرية تعتبر مشروعة في الحدود التي تعتبر فيها تعويضاً عن الضرر الذي لحق الدائن من جراء تأخر المدين في الوفاء بالدين ، بشرط أن تقاس هذه الفوائد بقدر هذا الضرر ، وعلى الدائن إثبات مدى الضرر .

وترتباً على ذلك فإنه يلزم لحواز الفوائد التأخرية (لاعتبار عندنا بالاسم فتحن نقصد المسمى وهو تعويض الضرر) أن يترك تحديد التعويض للقاضي بحسب ظروف كل حالة على حدة . ولذلك فإن ما تنص عليه المادة ٢٢٨ مدني مصري من استحقاق هذا التعويض حتى ولو لم يثبت الدائن ما أصابه من ضرر يخالف مقتضى

(١) المشهور من ٢٤٥ وإن كان الأستاذ المشهور يرى جواز ذلك في موضع الحاجة من ٢٢٦

قاعدة حظر الربا شرعا . ويحق للقاضي ، في فهمنا لقواعد الشرع ، أن ينزل من الفائدة المشترطة اذا كانت تزيد عن الضرر .

وبتقريب المادة ٢٣١ مدني من المادة ٢٢٨ مدني ينتج أنه في حالة أولى تستحق الفوائد حتى ولو كان الضرر أقل من مقدار هذه الفوائد بل حتى ولو لم يوجد ضرر لحق الدائن في الواقع ، وعلى العكس في حالة ثانية حين يثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه يجاوز الفوائد ، وأن المدين قد تسبب في هذا الضرر بسوء نية ، فمحور له أن يطالبه بتعويض تكفيلى يضاف الى الفوائد . في الحالة الثانية تكون الفوائد مشروعة باعتبارها جزءا من التعويض وعلى العكس فان استحقاق الفوائد في الحالة الأولى يصطدم بقاعدة حظر الربا شرعا .

ومن هنا فان المادة الثانية في اقتراح الاستاذ العطيقي تتفق مع مقتضى قاعدة حظر الربا ، مع مراعاة أنه يلزم لاستحقاق الدائن لجموع ما حكم به من غرامة تهديدية ، أن يتناسب هذا المجموع في حدود معقولة يحددها القاضي — مع ما أصاب الدائن من ضرر . حتى أنه اذا زاد هذا المجموع عن مقدار هذا الضرر ، جازا اعتبار هذه الزيادة في التعويض عقوبة خاصة لايتصد منها استغلال حاجة المدين ، مادام قد ثبت أنه قادر على الوفاء . فالقصد منها تهديد المدين وحمله على الوفاء وحتى ينأى الاستاذ العطيقي بالغرامة التهديدية عن منطقة الربا قرر أن تحديد مقدارها هو أمر يوكل الى القاضي ، وليس للمتعاقدين . وعلى العكس فعند الاستاذ أبو اسماعيل لأباس من أن يحدد المتعاقدون التعويض عن التأخير في شكل مبلغ يتفق عليه مقدما متى كان منسوبا الى الربح لا الى رأس المال .

ولكن يلاحظ أن الغرامة التهديدية هي طريق غير مباشر لإجبار المدين على الوفاء ، والأصل أنه لا محل لها مادام يمكن إجباره بطريق مباشر ، ومتى كان تدخل المدين شخصا ليس ضروريا للتنفيذ العيني . والطريق المباشر للجبر يتم من طريق التنفيذ الجبري للالتزام بالحجز على أموال المدين الظاهرة وبيعها بالزاد العلني لكي يحصل الدائن على حقه من الثمن . فإذا كان في إمكان الدائن أن يفعل ذلك دون أن يكلفه مشقة فان طلبه الحكم بغرامة تهديدية يحصل عليها حين التنفيذ الاختياري للالتزام ينطوي على نوع من الفائدة المستقرة .

ويصل الاستاذ العطيقي في منعه للربا الى درجة أنه يقرر أن الحظر يسرى حتى ولو لم يستغل الدائن حاجة المدين ، بدليل أنه في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اقتراحه يشدد العقوبة في حالة ثبوت هذا الاستغلال أما اذا لم يثبت هذا الاستغلال وتحقق الربا بشكله فان صاحبه يستحق العقاب أيضا وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة ١٥٢

ويلاحظ أخيرا أن المذكرة الإيضاحية لاقتراح الاستاذ العطيقي تذهب الى عدم سريان القانون الجديد على الفوائد التي تستحق بعد العمل بهذا القانون نتيجة لمعاملة سابقة عليه ، وهو بذلك يخالف المبدأ الذي يقضي بسريان القانون الجديد الذي ينظم مسألة الفوائد بأثر فوري متى اعتبرت قواعد هذا القانون من النظام العام (١) .

(١) حسن كيرة ، أصول القانون ، ط ٢ ، ١٩٥٩ — ١٩٦٠ ، ص ٢١٢ من ٢٩٧ — ٢٩٨ ، أحمد

سلاية ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الأول ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٦ من ٢٣٦

يظهر مما تقدم أن اقتراح الأستاذ العطيبي لم ينظم إلا موضعاً محدداً من منطقة الربا يتفق الجميع على الحرمة فيه وهو ربا الجاهلية ، وترك باقي منطقة الربا طليقة من كل قيد فيما عدا تلك القيود التي نص عليها القانون المدني . وكان يمكن أن يكون هذا الاقتراح خطوة رائدة في هذا المضمار لو أنه منع الربا في كل صورته مادام أنه يقتصر على تنظيم العلاقات بين الأفراد ، ومادام أن ذلك لن يؤثر في الأسس الجوهرية ، في الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد القومي .

أما مشروع الأستاذ أبو اسماعيل فلقد اعتنق تماماً وجهة نظر القاعدة العامة في تحريم الربا في كل صورة ، وهو لا يستند أن هناك حاجة تدعو إلى تجويز استثناءات على هذه القاعدة .

وبعد فانه إذا ثبت أن مشروع الأستاذ أبو اسماعيل لن يؤثر في أعمال البنوك والمؤسسات المالية ، فانه يكون خير بديل للفوائد ، ولن تقوم الحاجة إلى خرق قاعدة التحريم ويظل تحريم الربا قائماً بصفة خاصة متى توفّر للدولة أو لجماعات الأفراد رؤوس الأموال المملوكة لهم خاصة .

إن منهج الإسلام في استثمار الأموال يقوم على أساس الجهد البشري سعياً وراء تحقيق الربح الجلال ، ويسمى على أساس الخمول اقتناعاً باكتساب الأموال وانتظاراً للكسب الربوي الاثم .

خصال الوالى ...

ينبغي للوالى أن يعمل بخصال ثلاث :

تأخير العقوبة منه في سلطان الغضب ، والأناة فيما يرتأيه من رأى ، وتعجيل مكافأة المحسن بالاحسان ، فإن في تأخير العقوبة إمكان العفو ، وفي تعجيل المكافأة بالاحسان طاعة الرعية ، وفي الأناة حمد العاقبة ووضوح الصواب .

الامام على بن أبى طالب

نطاق المسؤولية في الوفاء بالالتزام الطبيعي

للسيد الأستاذ السعيد السعيد رحمه الله

يدعونا هذا البحث الى معرفة نطاق المسؤولية في الوفاء بالالتزام الطبيعي وهل هو التزام بالمعنى الحقيقي في القانون المدني أم أنه مجرد شعور بالمديونية دون التزام بها أو واجب أدبي فقط .

وأول ما يستلفت النظر في الموضوع ان الالتزام الطبيعي يتوافر فيه عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية وأنه لهذا لايجوز اجبار المدين على الوفاء به وفي هذا تقول المادة ١٩٩ من القانون المدني ينفذ الالتزام جبرا على المدين ومع ذلك اذا كان الالتزام لبيعا فلا جبر في تنفيذه ولا سلطان على المدين الطبيعي في تنفيذ الاداء الا لضميره لذلك يجب القول ان الالتزام الطبيعي لايقبل الا التنفيذ الاختياري ولقد نص القانون على اثرين للالتزام الطبيعي .

١ — عدم جواز الاسترداد (المادة ٢٠١) لا يبيترد المدين ما أداه باختيار قاصدا ان يوفى. التزاما طبيعيا وهنا لا سلطان على ارادة المدين في الوفاء بالالتزام الا لضميره فقط — . . بعيدا عن سلطان القانون . . لعدم استطاعة الدائن اجبار المدين على الوفاء .

٢ — صلاحية الالتزام الطبيعي لان يكون سببا لالتزام مدني فنص في المادة ٢٠٢ الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدني .

أولا : عدم جواز الاسترداد :

يترتب على الوفاء بالالتزام الطبيعي عدم جواز استرداد ما حصل الوفاء به أي ان الوفاء بالالتزام الطبيعي يعطى الدائن الحق في الامتناع عن رد ما تلقاه من المدين وتعليل ذلك ان الالتزام الطبيعي لا يعتبر هبة ولا دفع غير المستحق بل هو سداد لما هو مستحق فعلا . . وفي ضمير المدين ولا سلطان للقانون عليه لالتزامه على السداد وبذلك لا يجوز الاسترداد فيه . . أما اذا اعتبرنا الالتزام الطبيعي هبة او دفع غير المستحق فيجوز الاسترداد فيه وذلك لجواز الرجوع في الهبة والنتيجة هي ان عدم جواز الاسترداد في الالتزام الطبيعي يدل على ان المدين لهذا الالتزام هو وفاء وليس هبة .

ويشترط لقرتيب هذا الاثر شرطان :

١. — ان يكون الوفاء اختياريا أي ان يقوم به المدين من تلقاء نفسه دون اجبار سواء من القاضي أو من الدائن أو من أي شخص آخر فان وفاء من اكراه كان له ان يسترد ما اداه ولا يجوز للدائن ان يمتنع عن الرد بمقولة انه قد حصل على دينه بأي وسيلة ولو لم يقرها القانون وهذا لايجوز لان الدائن بذلك يكون قد أوقع نفسه تحت طائلة القسانون .

٢ - أن يكون المدين بالالتزام الطبيعي قد وفى وهو يقصد الوفاء بالتزام طبيعى - أى أن يكون قد وفى عن دينه منه - أى وهو يدرك أنه يوفى بأداء لا يلزمه القانون أن يوفى به وعلى ذلك إذا وفى المدين عن غلط تلقائى أو إيجائى « تدليس » كان للمدين أن يسترد ماوفاه .

فإذا كان على شخص دينان سقط أحدهما بالتقادم ووفى المدين الدين الثانى وكان مساويا للاول فى المقدار ثم تبين أن الدين الثانى كان قد انقضى بالإبراء وتلقى الدائن مقدار الدين على أنه وفاء بالدين الاول ظانا أن المدين قد تنازل عن التمسك بالتقادم ثم أدرك المدين أنه كان قد وفى عن غلط وطلب استرداد ما وفاه عندئذ لا يجوز للدائن أن يمتنع عن الرد لأن المدين لم يكن عنده نية الوفاء بالدين الذى انقضى بالتقادم بل كان يظن أن الدين الثانى مازال قائما فى حين أنه كان قد انقضى بالإبراء .

ونقف قليلا هنا لنسجل رأينا ونقول أنه مادام أن الالتزام الطبيعى كان أصلا التزاما مدنيا فى ذمة المدين ، وكان ملتزما به قانونا ، وأن هذا الالتزام تحول الى التزام طبيعى بسبب سقوطه بالتقادم أو بالإبراء أو بسبب ضياع السند المادى للمدين فيكون الالتزام هنا قائما فى ذمة المدين ، ولكن لا اجبار عليه فى سداذه الا لضميره . فإذا قام المدين بالوفاء بهذا الدين بوحى من ضميره .. أو لم يكن يعلم أنه يوفى بالتزام طبيعى أو وقع تحت تدليس من الدائن .. فنعتقد أن المدين فى هذه الحالات لايجوز له الاسترداد لأنه قد وفى ما هو ملتزم به أصلا ولو لم يكن هناك اجبار من القانون للوفاء بهذا الدين .. ولا يوجد معيار محدد لمعرفة قصد المدين عند الوفاء وما إذا كان قد وفى عن اختيار أم أنه قد وقع تحت تدليس .. والدائن له أن يعمل كل الحيل للحصول على هذا الدين . ثم أن فى استرداد المدين لما وفاه للدائن من دين طبيعى فيه ظلم واضح للدائن لأن الدائن لم يأخذ أشياء غير مستحقه له .

طبيعة الوفاء بالالتزام الطبيعى :

ثمة خلاف فى الفقه حول طبيعة تنفيذ الالتزام الطبيعى ايعتبر وفاء بالمعنى الصحيح يترتب عليه انقضاء واجب قانونى موجود من قبل أو يعتبر مجرد تنفيذ لواجب أدبى أو اجتماعى وسبب الخلاف أن هناك فريقا من الشراح لايعتبرون الالتزام الطبيعى علاقة قانونية ولا التزاما قانونيا غير كامل وهؤلاء يستبعدون بالطبع أن يكون الالتزام الطبيعى وفاء بالمعنى الصحيح يترتب عليه انقضاء التزام قانونى كان موجودا من قبل وعندهم أن الوفاء بالالتزام الطبيعى يعتبر تصرفا قانونيا أو هو عقد لايقصد به وفاء دين قانونى موجود من قبل بل يقصد به تقديم أداء مالى أو نقل حق الى الدائن الطبيعى ابتغاء القيام بواجب أدبى أو اجتماعى يتكون منسبه الالتزام الطبيعى .

ويستدل هذا الفريق على أن الوفاء بالالتزام الطبيعى ليس وفاء بالمعنى الصحيح بحجج منها أن هذا الوفاء تحكمه قواعد تختلف عن القواعد التى تحكم الوفاء بالتزام مدنى .

أذ يشترط لعدم جواز الاسترداد أن يكون الوفاء باختيار وعن قصد وهى شروط لا تشترط لصحة الوفاء بالتزام مدنى .

وبقابل هذا الفريق فريق آخر من الشراح :

يرى ان هذا الالتزام الطبيعى هو التزام قانونى غير كامل فهو التزام قانونى يقوم على اهم عنصرى الالتزام وهو عنصر المديونية ويرى هذا الفريق ان تنفيذ الالتزام الطبيعى يعتبر وفاء بالمعنى الصحيح وعلى غرار الوفاء بالالتزام المدنى او الالتزام القانونى الكامل الا انه يخضع لقواعد تختلف بعضها عن القواعد التى تحكم الالتزام المدنى وذلك للفرق الموجود بين الالتزام الطبيعى والالتزام المدنى .

ولما كنا نرى ان الالتزام الطبيعى هو التزام قانونى ينقصه عنصر المسؤولية فاننا نفضل الرأى الثانى الذى يعتبر الوفاء بالالتزام الطبيعى وفاء بالمعنى الصحيح يترتب عليه انقضاء التزام سابق فى ذمة المدين ولو ان هذا الوفاء يخضع لقواعد تختلف فى بعضها عن القواعد التى تحكم الوفاء بالالتزام المدنى اى التزام كامل .

وبذلك يترتب على اعتبار الوفاء بالالتزام الطبيعى وفاء حقيقيا بالتزام قائم فى ذمة المدين وليس تبرعا ، نتائج معينة .

- ١ - الا يشترط فى الوفاء بالالتزام الطبيعى الشكلية اللازمة فى التبرعات .
- ٢ - لا يشترط اهلية التبرع فبمن يوفى بالتزام طبيعى ويكفى ان تتوافر فيه اهلية الوفاء .

٢ - لا يشترط اهلية التبرع فبمن يوفى بالتزام طبيعى ويكفى ان تتوافر فيه الالتزام الطبيعى الى التزام مدنى وعلى ذلك اذا وفى المدين بجزء من الالتزام الطبيعى فلا يجوز للدائن ان يرجع عليه بدعوى يطالبه فيها بالوفاء بباقى الالتزام .

اثر الوفاء بالالتزام الطبيعى فى مواجهة دائنى الموفى :

يرى فريق من الفقهاء ان اعتبار الوفاء بالتزام طبيعى وفاء حقيقيا وليس تبرعا هو اعتبار مقصور على علاقة المدين الموفى بالدائن الموفى له فلا يسرى فى العلاقة ما بين المدين بالتزام طبيعى ودائنيه « الدائنين بالتزامات مدنية » اذ يجوز لهم ان يعتبروا الوفاء الحاصل من المدين بالتزام طبيعى الى دائن بالتزام طبيعى من قبيل التبرع ومن ثم يجوز لهم ان يطعنوا فى هذا الوفاء بدعوى عدم نفاذ التصرفات « الدعوى البولصية » فاذا وفى المدين المعسر بالتزام طبيعى جاز لدائنيه المدنيين ان يطعنوا فى هذا الوفاء بالدعوى اثبوليسية على اعتبار ان هذا تبرع دون ان يكفوا باثبات سوء نية كل من المدين الطبيعى والدائن الطبيعى وهذا الرأى لا يستقيم الا على اعتبار الوفاء بالتزام طبيعى مجرد واجب ادبى وليس التزاما قانونيا ولما كنا كما سبق نعتبر الالتزام الطبيعى واجبا قانونيا او التزاما قانونيا ناقصا وان الوفاء به يعتبر وفاء بواجب قانونى وليس تبرعا ، ولذلك فنفضل اعتبار الوفاء بالتزام طبيعى هو وفاء بدين كان موجودا اصلا فى ذمة المدين وقام بالوفاء به للدائن ولايجوز الطعن فيه من الدائنين المدنيين للمدين الطبيعى الا حالة ثبوت التواطؤ ما بين المدين الطبيعى والدائن الطبيعى لتفويت فرصة على الدائنين المدنيين

محل الوفاء بالتزام الطبيعى :

الالتزام الطبيعى كالتزام المدنى يتكون محله من أداء ، وهذا الاداء يتكون من

أشياء منقولة أو أشياء عقارية ومن الواضح في الحالة الأخيرة أن الوفاء بالالتزام الطبيعي لا يحصل إلا بنقل ملكية الأشياء العقارية ولا يجوز أن يعتبر من قبيل الوفاء بالالتزام الطبيعي لا يحصل إلا بنقل ملكية الأشياء العقارية ولا يجوز أن يعتبر من قبيل الوفاء بالالتزام الطبيعي أداء أشياء مستقبلية إذ أن هذا من قبيل التعهد لتقديبها عند وجودها وكما يحصل تنفيذ الالتزام الطبيعي من المدين نفسه يمكن أن يقوم به غير المدين فإن قام به غير المدين حل هذا الأخير محل الدائن الطبيعي في مواجهة المدين الطبيعي يشترط أن يكون الحق الطبيعي مما يقبل بطبيعته أن ينتقل ويحصل الحل هنا بإرادة الدائن الطبيعي وبدءى إلا يكون الغير المحال إلا دائنًا طبيعيًا مثل الدائن الطبيعي السابق ولا يكون له ميزات أكبر فلا يعتبر دائنًا مدنيًا مثلاً . . . وإذا كان المدين الطبيعي ابتغاء تنفيذ الالتزام قد اقترض من الغير نقوداً أو أشياء أخرى مثليه فمن الواضح أنه لا يستطيع أن يحل المقرض محل الدائن الطبيعي الذي استوفى حقه وفقاً لنص المادة ٣٢٨ وذلك لأن الدائن الطبيعي كان له مجرد أمل ولم يكن له حق بالمعنى الصحيح ثم أن إحلال المقرض في هذا الأمل محل الدائن الطبيعي الذي استوفى حقه لن يعود على المقرض بفائدة . . . كذلك يمكن أن يحصل تنفيذ الالتزام الطبيعي بتقديم شيء غير المستحق أي بطريق الوفاء بمقابل .

شروط التنفيذ :

لا يشترط في تنفيذ الالتزام الطبيعي أي شكلية معينة على أنه يلاحظ أنه إذا تكون تنفيذ الالتزام الطبيعي من نقل حق عيني عقارى وجب لحصول الوفاء التسجيل كما يجب أن تتوافر في المدين الطبيعي أهلية الوفاء .

ثانياً : الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام مدني :

المسروف أن كل التزام يجب أن يكون له سبب فإذا تعهد المدين الطبيعي بتنفيذ هذا الالتزام فماذا يكون سبب التزامه ؟ يجيب القانون المدني عن هذا بقوله « الالتزام الطبيعي يصبح سبباً للالتزام مدني » أي أنه يجوز أن يلتزم الشخص التزاماً مدنيًا يكون سبباً للالتزام هو الرغبة في تنفيذ التزام طبيعي مثاله أن يلتزم المدين الطبيعي بأن يدفع للدائن الطبيعي مقداراً من النقود مساوياً لمقدار الالتزام الطبيعي أو أن ينقل له حقاً عينياً على شيء هو محل للالتزام الطبيعي الذي في ذمته هو ادن يجعل من رغبته في تنفيذ التزام طبيعي سبباً للالتزام المدني عندئذ لا يقال أن هذا الالتزام المدني باطل لعدم وجود سببه إذ أن الالتزام المدني هنا سببه هو الرغبة في تنفيذ الالتزام الطبيعي أن الغرض الذي يريده المدين من وراء التزامه المدني هو الوفاء بالالتزام الطبيعي .»

طبيعة الالتزام المدني بتنفيذ التزام طبيعي :

هناك خلاف بين الشراح في هذا الصدد :

١ - ذهب رأى إلى أن هذا الالتزام هو التزام ناشئ من إرادة واحدة هي إرادة المدين دون توقف على قبول الدائن ولكن يرد على هذا الرأي أن الإرادة المنفردة لا تعتبر مصدراً للالتزام إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ونيس من بينها التعهد بتنفيذ التزام طبيعي ثم إذا قلنا أنه ناشئ من الإرادة المنفردة فمن يكون هناك ما يمنع المتعهد من الرجوع في تعهده بإرادته المنفردة .

ب - لهذا كان الأسلم ألا يقال أن الالتزام المدني بتنفيذ التزام طبيعي ينشأ من إرادة واحدة وإنما ينشأ من عقد وحيث أن الإيجاب من جانب المدين للثقة الدائن فإنه يجوز اقتراض قبول الدائن وهذا العقد هو عقد ملزم لجانب واحد .

مصر الالتزام الطبيعي بعد نشوء الالتزام المدني :

قد اختلف كذلك في هذا المصنف :

أ - قيل أن الالتزام الطبيعي ينقضى على اعتقاد أن التعهد بتنفيذ الالتزام الطبيعي هو تنفيذ لهذا الالتزام ولكن يرد على هذا الرأي أن تنفيذ الالتزام الطبيعي كتنفيذ أي التزام مدني لا يكون إلا بالوفاء بنفس الشيء المستحق أو بالوفاء بمقابل بشرط موافقة الدائن وفي الحالين لابد من إعطاء أي نقل مالي أما الالتزام مدنيا بتنفيذ الالتزام الطبيعي فلا يؤدي بذاته إلى نقل مالي فلا يجوز بالتالي اعتباره تنفيذا للالتزام الطبيعي فلا يجوز أن يقال أن تنفيذ الالتزام الطبيعي قد تم إلا إذا نفذ الالتزام المدني .

ب - كذلك قيل أن الالتزام الطبيعي ينقضى على اعتبار أن التعهد بتنفيذ الالتزام هو تجديد لهذا الالتزام السابق يؤخذ على هذا الرأي أن التجديد في الالتزام يكون أما بتغيير الدائن أو تغيير المدين أو تغيير الدين وشئ من هذا لم يتحقق على أثر الالتزام مدنيا بتنفيذ الالتزام الطبيعي وكل ما هنالك أن هذا الالتزام بعد أن كان لا يمكن تنفيذه جبرا على المدين أصبح يجوز الآن تنفيذه جبرا بسبب الالتزام مدنيا بتنفيذه هذا هو الجديد في الأمر ومن ثم لا محل للقول أن هناك تجديدا وغشا للمعنى الفنى لهذه الكلمة :

ج - كذلك قيل أن الالتزام الطبيعي لا ينقضى على أثر التعهد مدنيا بتنفيذه بل يبقى فئمة أجازة للالتزام القديم لما أنه قد أصبح قويا بعد استبعاد الخصيصه التي كانت سببا في ضعفه ويؤخذ على هذا الرأي .

أن الإجازة هي طريقة تعيد الفاعلية القانونية إلى حق كان معيبا في أحد عناصره ثم أن الإجازة تصرف من جانب واحد ولقد قلنا إن الالتزام بتنفيذ الالتزام الطبيعي ينشأ من تصرف ثنائي « عقد » ملزم لجانب واحد .

د - قيل أيضا أن الالتزام الطبيعي ينقلب إلى التزام مدني ولكن يرد على هذا الرأي أنه إذا كان تنفيذ الالتزام الطبيعي لا يقلب هذا الالتزام إلى التزام مدني فكيف يجوز أن يحدث هذا التحول بمجرد التعهد بتنفيذه ومعلوم أن التعهد هو دون التنفيذ فعلا .

لهذا نرى أن العقد الذي أبرم بين المدين الطبيعي والدائن الطبيعي قد أنشأ التزاما مدنيا جديدا وأن لهذا الالتزام وجودا مستقلا قائما بذاته وهو يكون قائما إلى جوار الالتزام الطبيعي دون أن يقضى عليه بل يبقى الالتزام الطبيعي موجودا لا ينقضى إلا بتنفيذ الالتزام المدني ومن ثم لا يجوز أن يقال أن الالتزام الطبيعي قد انقلب إلى التزام مدني بل الصحيح . . والذي يؤيدنا فيه الأستاذ الدكتور عبد الحى حجازي أن ثمة التزاما جديدا قد نشأ وأن سببه التزام طبيعي وأنه يترتب على تنفيذ الالتزام المدني تنفيذ الالتزام الطبيعي في نفس الوقت وبذلك ينقضى الالتزام .

ويجب أن نضيف أن الالتزام الطبيعي لا يصلح سببا للالتزام مدنى إلا إذا كان ذلك الالتزام مشروعا فإذا لم يكن كذلك فلا يكون الالتزام المدنى صحيحا وبناءا على ذلك لا يجوز أن يكون دين القمار سببا في الالتزام مدنى ، فلاعب القمار الذى يتعهد فى محرر بأن يدفع الدين نشأ عليه بسبب اللعب لا يلتزم بالالتزام صحيح ولا يمكن لتصحيحه أن يقال أن سببه التزام طبيعى إذ لما كان هذا الالتزام مخالفا للنظام العام فإنه لا يصلح أن يعتبر التزاما طبيعيا وذلك لقول القانون (لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام وإذا لا يجوز اعتبار دين القمار التزاما طبيعيا فلا يجوز بالتالى أن يعتبر سببا للالتزام مدنى) .

في الآثار الأخرى للالتزام الطبيعى :

يجوز أن يترتب على الالتزام الطبيعى آثار أخرى لعدم مخالفتها لطبيعته منها أن الفرق الوحيد بين الالتزام الطبيعى والالتزام المدنى ينحصر فى أن الالتزام الطبيعى ينقصه عنصر المسؤولية فإذا كان هذا هو الفرق الوحيد بين الالتزامين ولم يكن فى القانون ما ينص صراحة على أنه لا يجوز أن يترتب على الالتزام الطبيعى فوق ما ذكره ساغ من حيث المنطق أن نقول أن الالتزام الطبيعى يستطيع أن تنشأ عنه آثار أخرى مادامت لا تتعارض مع عدم وجود عنصر المسؤولية أو مع الأسباب الخاصة التى من أجلها لم يعطى القانون لعلاقته معينة الحق فى رفع دموى تلك هى القامده التى سنهذى بها فيما يمكن ترتيبه من آثار عن الالتزام الطبيعى ومن ذلك :

أ - يجوز للمدين الطبيعى الاتفاق مع الدائن الطبيعى أن يقدم له كفيلا شخصيا أو عينيا للوفاء بالالتزام الطبيعى إذا يمكن اعتبار هذا الإجراء من جانب المدين بمثابة تعهد مدنى لتنفيذ الالتزام الطبيعى وهو جائز بنص القانون .

ب - كذلك يجوز أن تضع المقاصة الاتفاقية (لا القانونية) بين التزام مدنى والالتزام طبيعى وذلك لأن المقاصة الاتفاقية هى وقاء اختيارى ومعلوم أن الالتزام الطبيعى يجوز الوفاء به اختيارا .

ج - وكذلك يجوز الأبراء من الالتزام الطبيعى كذلك لأن المدين رغم أنه ليس هناك ما يجبره على الوفاء ولا يزال يجب عليه أن يوفى بالتزامه يدل على هذا أنه لو وفى لما اعتبر هذا تبرعا منه بل وقاء بدنى مستحق فى ذمته كما أن الدائن ليس عنده الوسيلة لإحراز المدنى على الوفاء إلا أن عنده مجرد أمل للحصول على تنفيذ حقه الطبيعى فلماذا إذا لا يجوز تمكين الدائن الطبيعى من أبراء مقبلة .

د - ولقد أحسن التقنين المصرى عندما أورد الأثرين المتفرعين على الالتزام الطبيعى على سبيل التمثيل لا الحصر إذ لهذا يجوز للفقهاء والقضاء أن يرتبوا على الالتزام الطبيعى من آثار الالتزام المدنى ما ليس مخالفا لطبيعة الالتزام الطبيعى من حيث انعدام عنصر المسؤولية .

إذا اشتد الظلام ، رأيت النجوم

تشارلز بيرد

تقرير المعاملة الضريبية الجديدة للتصرفات العقارية

الدكتور على عباس عياد
أستاذ المالية العامة المساعد
بكلية التجارة - جامعة الإسكندرية

وافق مجلس الشعب مؤخراً على تعديل نص البند الأول من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والخاص باخضاع أرباح التصرفات في العقارات المبنية أو المعدة للبناء للضريبة التجارية والصناعية إذا توافرت شروط معينة . ان جوهر المعاملة الضريبية لتلك التصرفات وفقاً للنص بالصياغة النهائية التي وافق عليها مجلس الشعب (١) هي كما يلي :

أولاً : إذا كان التصرف عملية منفردة لم تتكرر خلال عشرة سنوات خضعت قيمة التصرف للضريبة بواقع ٧٪ من القدر الذي تزيد به تلك القيمة عن عشرة آلاف جنيه — ترفع الى عشرين ألف جنيه إذا كان المنصرف وارثاً للعقار المتصرف فيه . وفي هذه الحالة يحدد المكسب على التصرف لأغراض الضريبة العامة على الأيراد على أساس رد الضريبة على قيمة التصرف الى ما يقابله من ربح فيما لو خضع للضريبة التجارية والصناعية والضرائب الملحق بها .

ثانياً : إذا تكرر التصرف خلال عشرة سنوات خضع الربح المحقق على كل تصرف للضريبة التجارية والصناعية ، وعلى أن يخصم منها الضريبة المحصلة على قيمة التصرف .

ان التأصيل العلمي لتلك المعاملة هو كما يلي :

أولاً : ان تكرار التصرف خلال مدة محددة يعد قرينه قانونية على توافر نية المضاربة في تلك العمليات بقصد تحقيق الربح . ومن ثم فان الربح (أو الخسارة) الناتج يعد من طبيعة الربح (أو الخسارة) التجاري الذي يخضع للضريبة النوعية التي تخضع لها تلك الأرباح ، وأيضاً وبالتبعية للضريبة العامة على الأيراد .

ثانياً : يفترض في حالة عدم تكرار التصرف في العقارات ان الممول قد حقق مكاسب رأسمالية موزعة . كما يفترض ضمناً ان نسبة تلك المكاسب الى قيمة التصرف لا تتجاوز حوالى ١٧.٦٪ كحد أقصى (٢) . ذلك لانه اذا تجاوزت تلك النسبة ذلك الحد فان النسبة بين الضريبة على قيمة التصرف (بواقع ٧٪ من القدر الذي يزيد

(١) مجلس الشعب ، الفصل التشريعي الثاني ، دور الانعقاد العاشر الثاني ، مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين في ١١ فبراير ١٩٧٨ (طبعة مؤقتة) صفحة ٢٠

(٢) تم اشتقاق تلك النسبة من المعادلة :

$٧٠٠٠٠ - ١٠٠٠٠ = ٣٩٧$ مرس

حيث ترمز من لقيمة التصرف العقاري ، من النسبة صافي المكسب الرأسمالي الى قيمة التصرف العقاري وحيث تمثل ٧٪ سعر الضريبة على قيمة التصرف ، ٢٩.٧٪ سعر الضريبة التجارية والصناعية =

على عشرة أو عشرين ألف جنيه على حسب الأحوال) وبين المكسب الرأسمالي تكون أصغر من سعر الضريبة التجارية والصناعية وملحقاتها . ولكن هذا يتعارض مع ما يفترضه المشرع من تعادل تلك النسبة مع ذلك السعر حين حسد كيفية رد الضريبة المحتسبة على قيمة التصرف الرأسمالي إلى ما يقابلها من إيراد حكوى لأغراض تحديد وعاء الضريبة العامة على الإيراد . ولما كانت تلك النسبة تقل غالباً في الواقع عن ذلك السعر ، فإن هذا يعنى أن المكاسب الرأسمالية التقديرية تلقى معاملة ضريبية أخف من الأرباح التجارية والصناعية العادية .

أن التمييز بين ما يعد مكسباً رأسمالياً قديماً وبين ما يعد ربحاً تجارياً والقاء معاملة ضريبية مناسبة لكل عنصر هو جوهر اقتراحنا وتوصياتنا التي أسف عنها بحث سابق لنا . وعلى ذلك لا يكون لنا اعتراض — من حيث المبدأ — على ما أنطوت عليه النصوص الجديدة من فصل بين العنصرين المذكورين . ولكن إذا كانت تلك النصوص قد تلائمت عموماً ببعض أوجه الانتقادات السابق لنا توجيهها لمشروع قانون ضرائب الدخل في هذا المجال (١) ، إلا أنها لم تعالج البعض الآخر منها فضلاً عن انطوائها على انتقادات أخرى جديدة . أن أهم أوجه النقد المذكورة هي كما يلي :

أولاً : إن الضريبة على قيمة التصرفات العقارية غير المتكررة في الأجل المحدد هي في واقعها ضريبة على المكاسب الرأسمالية الحكومية . ويكفى للتدليل على ذلك أن حكم هذه الضريبة جاء ضمن أحكام الضريبة التجارية والصناعية — وهي ضريبة نوعية علم أحد عناصر الدخل . كما أن الضريبة على التصرف العقارى ترد إلى ما بقاها من مكسب رأسمالي بفرض أدراجة في وعاء الضريبة العامة علم الأداد (٢) . أو معارة أخرى تعد الضريبة على قيمة التصرف الرأسمالي بمثابة ربط حكوى على المكسب الرأسمالي .

وإذا كان الأمر كذلك فإن تلك الضريبة تعد منتقدة من حيث أن التغير في نسبتها إلى المكسب الرأسمالي لا يسلك دائماً مسلكاً محدداً بل يغاب أن تتدرج تلك النسبة في عكس اتجاه التغير في كل من الحجم المطلق للمكاسب الرأسمالية ونسبتها إلى

= وملحقها بفرض أن المكسب الرأسمالي يزيد عن ٥٠٠ جنيه فتسرى على المول ضريبة الجهاد ويصل هذه المعادلة نحصل على :

من

$$\text{ص} = ١٧٦ \text{ ار} - \text{—————}$$

١٧٦٠

وفي حالة ما إذا كان المتصرف وارثاً للعقار المتصرف فيه تصبح المعادلة :

$$٧٠ \text{ ر (ص} - ٢٠٠٠٠) = ٣٩٧ \text{ ار صر}$$

٢٥٢٠

وبذلك تكون حين $\text{ص} = ١٧٦ \text{ ار} - \text{—————}$

ص

حيث تحمل الرمز نفس الدلالة السابقة .

(١) « تقديم المعاملة الضريبة للتصرفات الرأسمالية في مشروعات قوانين الزرائب الجديدة » ، مجلة كلية التجارة للبحث العامة ، السنة ١٤ العدد الأول ١٩٧٧ ، صفحات ٢١ — ٣٣

(٢) حاسر الشعب ، الفصل الثامن ، الثاني ، دور الإفتاء العادى ، الثاني ، الصفحة ١١٨

من لجننى التخطيط والموازنة ومكتب اللجنة الاقتصادية ، مشروع قانون تحقيق العدالة الضريبية ، كما أقرته اللجنة المشتركة ، مادة ٦ مكرر ، قانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩

قيمة التصرف العقاري • ولاشك أن هذه النتيجة تصطبغ بشكل صارخ مع الهدف من فرض الضريبة على تلك التصرفات ، أي تحقيق العدالة الاجتماعية فتتحقق ذلك الهدف يتطلب أن يتدرج « سعر الضريبة الفعلى » (١) طرديا مع مقدار المكسب الرأسمالى ، أى يكون ذلك السعر تصاعدى • مما يلى أن الحالة الغالبة هى — كما سبق البيان — أن يتدرج السعر الفعلى للضريبة عكسيا مع قيمة ذلك المكسب :

١ — إذا تساوت قيمة التصرف العقاري — أى تساوى مقدار الضريبة — واختلفت نسبة المكسب الرأسمالى الى تلك القيمة — أى اختلف مقدار المكسب الرأسمالى — فإن سعر الضريبة الفعلى يتغير فى عكس اتجاه التغير فى مقدار المكسب الرأسمالى ، فكما ارتفع مقدار ذلك المكسب (بصفه مطلقة ونسبية) كلما انخفضت نسبة الضريبة اليه .

٢ — إذا تغيرت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف عندما يتغير الأخير فإن سعر الضريبة الفعلى يتغير على الوجه التالى :

(أ) إذا كانت العلاقة طردية بين نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف وبين القيمة الأخيرة ، فإن التدرج فى سعر الضريبة الفعلى يكون فى عكس اتجاه التدرج فى كل من الحجم المطلق للمكسب الرأسمالى ونسبته الى قيمة التصرف .

(ب) إذا كانت العلاقة عكسية فيما بين نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف فى العقار وبين القيمة الأخيرة فإن التدرج فى سعر الضريبة الفعلى يكون فى عكس اتجاه التغير فى نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف ، ولكن التدرج فى سعر الضريبة الفعلى يكون فى :

— عكس اتجاه التغير فى المقدار المطلق للمكسب الرأسمالى إذا كانت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف تنخفض بمعدل أكبر من معدل الزيادة فى القيمة الأخيرة .

— فى نفس اتجاه التغير فى المقدار المطلق للمكسب الرأسمالى إذا كانت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف تنخفض بمعدل أصغر من معدل الزيادة فى القيمة الأخيرة .

٣ — إذا بقيت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف ثابتة عندما يتغير الأخير فإن سعر الضريبة الفعلى يتغير طرديا مع المقدار المطلق للمكسب الرأسمالى ، وإن كان التدرج فى تلك النسبة يكون طفيفا للغاية حيث أنه لا يتعدى التدرج فى السعر المتوسط للضريبة على قيمة التصرف (٢) .

(١) نقصد هنا « بسعر الضريبة الفعلى » النسبة بين الضريبة على قيمة التصرف العقاري وبين المكسب الرأسمالى المحقق على ذلك التصرف . وعلى ذلك يتعين أن يؤخذ ذلك السعر بذلك المدلول فى هذا البحث .

(٢) يرجع التدرج فى سعر الضريبة المتوسط الى أن الضريبة تحسب كنسبة ثابتة من قيمة التصرف بعد استبعاد حد الاعفاء . وبذلك فإن نسبة الضريبة الناتجة الى قيمة التصرف قبل خصم الاعفاء (= سعر الضريبة المتوسط) يتجه الى الارتفاع بدرجة طفيفا كلما ارتفعت تلك القيمة .

ويتضح من ذلك أنه من بين خمسة احتمالات لشكل العلاقة بين التغير في مقدار المكاسب الرأسمالية وبين التغير في قيمة التصرف في العقار هناك ثلاثة احتمالات يتدرج فيها سعر الضريبة الفعلي عكسياً مع مقدار المكاسب الرأسمالية ، وحالة واحدة تكاد تكون فيها العلاقة نسبية وحالة واحدة تكون فيها العلاقة طردية .

ربذلك فإن الضريبة تعمل في حالة الاحتمالات الثلاثة الأولى في عكس الاتجاه الذي يحق العدل الاجتماعي . ولكن هذه الاحتمالات هي التي يغلب أن تتحقق في الواقع . أما الاحتمالين الآخرين حيث تكون هناك أية درجة من التدرج الطردى في سعر الضريبة الفعلي مع مقدار المكاسب الرأسمالية فهي احتمالات يصعب تصور تحققها في الواقع .

وأخيراً فيلاحظ أن مشاهدة الواقع تكشف عن أن المتغيرات التي يتوقف عليها نسبة المكاسب للرأسمالي إلى قيمة التصرف عديدة ، ولا تعد قيمة التصرف - والتي تتخذ وعاءاً للضريبة - أهمها كما سبق أن أوضحنا في بحثنا السابق (١) . فعلى سبيل المثال تتوقف نسبة المكاسب للرأسمالي إلى قيمة التصرف بدرجة كبيرة على طول مدة الاحتفاظ بالأصل ، أو حسب إذا كان عام ١٩٧٣ يفصل بين تاريخ الاقتناء والبيع أم أن كلا من التملك والبيع قد وقع في تاريخ لاحق لذلك العام وهكذا .

لذلك فإتينا نرى أنه لا توجد وسيلة لربط التصاعد في الضريبة بالتغير في مقدار المكاسب الرأسمالي بطريقة منسقة وواعية بهدف تحقيق العدالة الاجتماعية إلا من طريق فرض الضريبة على المكاسب الفعلية وليس على أسس حكيم .

وتجدر هنا ملاحظة أن السيد الدكتور وزير المالية قد أوضح أثناء مناقشة النصوص قيد البحث في مجلس الشعب (٢) أن هناك « صعوبات بالغة » تعترض تحديد الأرباح الحقيقية الناتجة عن التصرفات العقارية . « ذلك لأن هناك أراضي مملوكة من سنة ١٩٢٠ أو قبل ذلك ويصعب تحديد سعر شرائها ودرجة التضخم الموجودة فيها ، ونفس الصعوبة نجدها في تحديد سعر البيع أيضاً . . » وهو يرى أن الربط الحكيم هو وسيلة سهلة كمرحلة لحين الانتقال إلى الضريبة الموحدة وإلى أن تتوافر العناصر المختلفة التي تمكن من تحديد الأرباح الفعلية . ولكنه ليس من الواضح لنا كيف أن الانتقال إلى الضريبة الموحدة يمكن من التغلب على الصعوبات العملية في تحديد الأرباح الفعلية ، أو كيفية توافر عناصر تحديد الربح الفعلي إذا كان العقار مملوكاً من سنوات بعيدة .

كما أننا نرى أن النصوص الحالية لا تعنى من مواجهة تلك الصعوبات . ذلك لأنه إذا كانت الضريبة تربط على المكاسب الحكيمة في حالة عدم تكرار التصرف فإنها تربط على الربح الفعلي إذا تكرر التصرف خلال عشرة سنوات . حقيقة أن عدد الحالات التي يتعين أن تحدد فيها الأرباح الفعلية يكون أقل في ظل النصوص الحالية مما لو كان الربط دائماً على أساس الأرباح الفعلية . ولكن إذا كان لا مفر من إيجاد حلول للمشكلة من حيث المبدأ في الحالات التي تواجه فيها في ظل النصوص

(١) البحث السابق الإشارة إليه صفحات ١٨ ، ١٩

(٢) مخططة الجلسة التاسعة والعشرين السابق الإشارة إليها ، صفحة ١٥

الحالية ، فلماذا لا تعم تلك الحلول ؟ أما عن مستويات فصل الأرباح الوهمية الناتجة عن التضخم فهي صعوبة تواجه أيضا في حالة تكرار التصرف ولكن المشرع يتجاهلها في تلك الحالة . وإذا كان الأمر كذلك فلماذا يلزم الأمر أن مواجهة هذه المشكلة في حالة عدم تكرار التصرف ؟ وإذا كان ذلك مرغوبا فيه في كل من الحالتين فإن الحل ليس بعسير المثال ، إذ أنه يمكن تكوّن الأرباح بمعدلات محددة — على أساس تقريبي — تتجه إلى الارتفاع كلما طالت مدة الاحتفاظ بالأصل .

وأخيرا يلاحظ أن صعوبة تحديد قيمة التصرف (سعر البيع) التي أشار إليها وزير المالية تنشأ في حالة الربط على أساس حكيم (أي على قيمة التصرف) لا أقل من حالة المكاسب والأرباح الفعلية ، فهي صعوبة ليست قاصرة على الحالة الأخيرة فقط ويتضح مما سبق أن الصعوبات العملية لا تصلح كأساس قوى لاحتلال الربط الحكمي محل الربط على الأرباح الفعلية ، على الأقل إذا أخذنا في الاعتبار أن الربط الحكمي يجعل من الضريبة تعمل في عكس الاتجاه المرغوب أن تعمل فيه حتى تحقق العدالة الاجتماعية .

ثانيا : إن النصوص تعد معيبة من حيث أنها تعامل التصرف لمرة واحدة — خلال عشر سنوات — معاملة خاصة في جميع الأحوال : فهذه المعاملة تفترض أن المحقق على هذا التصرف هو دائما مكسب رأسمالي قدرى . ولكن هذا الافتراض غير صحيح حيث أن الربح المحقق قد يكون مستهدفا له الطابع التجارى . كما أن تلك المعاملة تعد معيبة من حيث أنها لا تتناسق مع وتعارض مع فلسفة إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٣٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على « كما تسري هذه الضريبة على صانئ الأرباح التي تتحقق خلال السنة عن أى نشاط تجارى أو صناعى ولو اقتصر على صفقة واحدة » (١) .

فإذا كن هناك عدد من المعايير التي يمكن التفكير فيها لتمييز الأنشطة التجارية والصناعية عن غيرها ، فإنه لا خلاف على أن الشراء بقصد البيع لتحقيق الربح بعد عمل تجارى من وجهة نظر اقتصادية . فإذا كان الأصل موضوع التداول هو من الأصول التي تشتري بقصد الاستهلاك بعد أجل قصير ، فإنه يكون منطقيا أن نفترض أن نية البيع كانت متوافرة عند الشراء والا لاستهلك الأصل بعد الشراء . وعلى ذلك فإنه يمكن افتراض أن العملية تعد تجارية يخضع ناتجها للضريبة التجارية والصناعية ولو تمت صفقة واحدة ، تأسيسا على نص تلك الفقرة .

أما إذا كان الأصل موضوع التداول يحتمل الاستغلال أو الانتفاع بخدمات (كالسلع الاستهلاكية المعمرة) أو عائد له لأجل طويلة ، فإن العملية لا تكون بالضرورة ذات طبيعة تجارية من وجهة نظر اقتصادية . ذلك لأن اقتناء الأصل قد يكون لتلك الأغراض ، ومن ثم فيمثل أصلا ثابتا من وجهة نظر مقتنيه . فإذا حقق الأصل في هذه الأحوال ، فإن ما يحقق عليه يمثل مكسب رأسمالى قدرى غير مستهدف (طالما أن الأصل غير قابل للاهلاك لأغراض ربط الضرائب على دخل الممول) أما إذا تكشف تجاريا حتى لو أنصب على أصل رأسمالى كعقار مثلا ، ولا يغير من تلك الطبيعة الأمر عن أن الشراء كان بقصد البيع ، فإن العمل يصبح — من وجهة نظر اقتصادية —

للربح عدم تكرار العملية ، ذلك لأنه من المنطقي أن يفترض في هذه الحالة توافر نية التكرار ، وان لم تتكرر الصفقة فعلا .

وعلى ذلك فإن الصفقة الواحدة لا تكون تجارية إذا كان موضوعها أصلاً رأسمالياً عموماً إلا إذا ثبت أن هناك نية المضاربة بهدف تحقيق الربح في الصفقة .

ولكن النية من الأمور التي يصعب الكشف عنها من قرائن الحال في كل حالة على حدة . لذلك ومنذ لا بأس في خلافات قضائية لاطائل من ورائها بين مصلحة الضرائب والممولين ، فإنه يفضل أن ينص المشرع على قرائن معينة للكشف عن تلك النية . وتليها على حالة السلع غير المهره . فإن القرينة المنشودة قد تكون قصر المدة بين تاريخ التملك (عن طريق غير الميراث) (١) والبيع ، أو البيع قبل تمام التملك (كما في حالة العقارات نعت التشييد مثلاً) .

وعلى ذلك النحو يمكن التوفيق بين الندي على خضوع أرباح النشاط التجاري للمضاربة التجارية أو اقتصر على صفقة واحدة وبين المعاملة الضريبية للتصرفات المضاربة التي لا تتكرر (أيا كان الأجل المحدد لذلك التكرار) . ويتحقق ذلك عن طريق الأخذ بالقرينة القانونية المذكورة أعلاه في الحالات التي لا يتكرر فيها التصرف في خلال الأجل المحدد قانوناً . أما إذا لم تتوافر تلك القرينة فإن المحقق على الأصل يعد منسوباً رأسمالي تدرى يعامل معامل مضاربة خاصة ، إلا إذا تكرر التصرف خلال الأجل المذكور فترينة قانونية ثانية على توافر نية المضاربة .

ثالثاً : لقد سبق أن بينا في بحث سابق أن النص على خضوع أرباح التصرفات العقارية للمضاربة إذا تكرر التصرف خلال عشرة سنوات قد يرتب حقاً لمصلحة الضرائب قد سقط بالتقادم بالنسبة للتصرف الأول .

وقد نلاحظ التعديلات التي أدخلت على أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ والتي وافق عليها مجلس الشعب مؤخراً بدأ السد حين عسنت إحدى فقرات ٦٧ مسرراً) بحيث أصبحت بداية أجل التقادم في حالة عدم الاخطار بمزاونة عمل تجاري (وفق نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٥١) من تاريخ تقديم الممول ذلك الاخطار (٢) .

ولكننا نرى أن اطالة أجل التقادم - في حالة بقاء النص دون تعديل وفقاً لاقتراحنا آنف الذكر - لمدة قد تصل إلى خمسة عشرة عاماً بالنسبة لضريبة على الربح المحقق على التصرف الأول يعد أمراً معيباً فهو يتعارض أولاً مع حكمة النص على تحديد أجل محدد تسقط بعده الحقوق بالتقادم ، كما أنه إذا كان وزير المالية قد بين لمجلس الشعب الصعوبة العملية لتحديد الأرباح الفعلية ، فإن تأجيل محاسبة الممولين لمثل ذلك الأجل الطويل يباعد بين تاريخ اقتناء الأصل وتاريخ المحاسبة على نحو يجعل تلك الصعوبة مستحيلة .

(١) يرجع استثناء حالة التملك عن طريق الميراث إلى أنه لا يمكن افتراض توافر نية المضاربة في العملية في هذه الحالة .

(٢) تقرير اللجنة المشتركة السابق للأمانة رقم ٤ ، صفحة ٩٠ .

لذلك قاننا نرى أن تيسير إدارة الضريبة وتحقيق الاستقرار في المراكز المالية يتطلب تقصير الأمد الذي يتعين أن يتكرر فيه التصرف حتى يخفصم للضريبة التجارية إلى مدة لاتجاوا خمسة سنوات ، ان لم يكن أقل . فلك على الرغم من أن هذا التعديل بمعنى أن عدد الحالات التي تسمى فيها الضريبة التجارية تبعا لتكرار التصرف لابد وأن تكون أقل مما هو عليه تحت نص العشر سنوات .

وتبعاً لما سبق فإن أهم الاقتراحات التي سبق لنا اقتراحها في بحثنا السابق (١) والتي لم يتلافها النص في صورته النهائية والتي نرى أن يعدل على ضوءها ذلك النص ، فهي كما يلي :

أولاً : خضوع الأرباح الفعلية على التصرف العقاري للضريبة التجارية والتمتعبة إذا كان التصرف في خلال أجل محدد (سبق لنا تحديده ثلاثة سنوات) من تاريخ الاقتناء — عن غير طريق الإرث — أو قبل تمام التملك (كما في حالة) التصرف بالبيع قبل تمام البناء ، حتى ولو لم تكرر العملية . ان هذا التعديل يوجد التماسق بين المعاملة الضريبية للتصرفات العقارية وبين الحكم الذي تنطوي عليه الفقرة التي أضيفت إلى المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ثانياً : إذا رئي ضرورة الأخذ بتكرار التصرف خلال أجل محدد قاننا كثرية قانونية عام ، تعاقب نية المضاربة ، فإننا نترح ألا يتجاوز ذلك الأجل خمسة سنوات ، كما نرى ألا تحل هذه التبعة محل تلك القرينة المحددة في النقطة السابقة ، بل تكون بالاضافة إليها وكبديلة لها .

ثالثاً : في الحالات الأخرى — خلاف تلك المحددة في أولاً أو ثانياً — تفرض ضريبة خاصة نسبية السعر على المكاسب الرأسمالية الفعلية ، وعلى أن تخضع أيضاً للضريبة العامة على الأيراد . ذلك لأن الضريبة النسبية على قيمة التصرف لا تحقق العدالة الاجتماعية من حيث أنه ينبغي أن يكون تدرج سعر الضريبة الفعلي في عكس اتجاه تغير مقدار الكسب الرأسمالي .

(١) « المعاملة الضريبية للتصرفات في العقارات » ، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية ،

الأسكندرية ، المجلد ١٢ — العدد الثاني ١٩٧٩ ، صفحات ١٢٢ — ١٢٧

الخير الباقي ...

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

ففضل جاهك تعود به على أخيك الذي لا جاه له
صدقة منك على أخيك ...

وفضل قوتك تعود به على أخيك الذي لا قوة له
صدقة منك عليه ...

وفضل لسانك تعبر به عن لسان أخيك الذي
لا لسان له صدقة منك عليه ...

وفضل علمك تعود به على أخيك الذي لا علم له
صدقة منك عليه ...

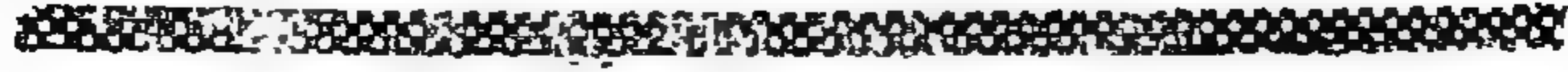
واما طنك الاذى عن الطريق صدقة منك على اهله ...

أخبار نفائس

دمعة وفاء....

الأستاذ النقيب مصطفى محمد البرادعي

لأستاذ علي ربيع برسوم المحامي



لقد فقد الوطن بفقده رجلا عظيما ، وعلما من اعلام المحاماة والقانون ،
ورائدا من رواد الحرية ، دافع عن الحق ، وعن الحرية ، وعن سيادة القانون
وكرامة الانسان ، وناضل من اجل كل هذه المثل ..

وهبناه — نحن المحامين — كل ما في نفوسنا من ثقة ، وما في خيالنا من
سخاء ، فاخترناه نقيبا زينا طويلا ، وقد برهنت الحوادث انه كان خير اهل
لذلك الثقة الغالية .. فكان وفيا لمهنته وازمالاته ، حافظ على كرامة المهنة
التي يمثلها في وقت تكاثفت فيه كل القوى على مهاربتها والتضاء عليها بكافة
الوسائل .. وكان مثلا اعلى في تطبيق فكرة المحاماة .. انها فكرة الحق أولا ،
ومهنة القانون ثانيا .

كان يقف الى جانب الحق اينما وجد ، ويدافع عن الحق بقوة الحق ،
وتحمل كثيرا في سبيل اعلام كلمة الحق ، وله مواقف رائعة ، فقد وقف ضد
الطغيان وقفته المشهورة ضد الفاء النقابات المهنية ، ولولاه لكانت النقابات
المهنية أثرا بعد عين .

كان — رحمه الله — مزيجا من الاقتناع والاندفاع ، ومن رصانة التفكير
وحرارة الشهور .. فكان يزن الامور ويوازن بين شدة الخط وشدة الخطر ،
ويأبى ان يتقدم قبل ان يقتنع ، فقد اذا اقتنع كان يتقدم ثم يتقدم .. فالتجاسة
عنده اقتناع ثم اندفاع .. وكان شجاعا دائما يجب ان استنم لك اقتنع
او اقتنع .

كان — رحمه الله — نعم النقيب العظيم الذي لا تعصف ريح بصخرته ،
ولا تلين قناة لصلابته ، ولا يعبث زهو بحكمته ولا يغير اطراء من دماثة خلقه .
والدليل على عظمة ذلك الرجل .. ان احنى خصومه قبل اصدقائه
رؤوسهم له ، واعترقوا له ميتا بما انكروه عليه حيا .

فشكرا لله الذي جعل من الموت طريقا الى خلود العظمة .. فمن كان عظيما
حقا عاش في الذكرى وخلد .. والدليل الاوحد على عظمة الانسان في حياته ،
هو عظمة ذكره بعد مماته .

اللهم رحمة لنقيبينا العظيم ، بقدر ما قدم لوطنه ومهنته من خدمات وتضحيات .

اللهم لطفا بنقابتنا العريقة الراسخة .

اللهم هبنا حكمة في اختيار نقيبينا الجيدين .

• ان موت رجل قد اتما هو دائما نكبة ، لان الارض اخوج

(حكيم)

اليه من السماء .

من قرارات مجلس النقابة...

من قرارات مجلس النقابة ..

● قرر المجلس بعد أن استعرض مشروع قانون الصحافة والمطبوعات الجديد أنه يرفض بشدة هذا المشروع شيكلا وموضوعا لما يتضمنه من عدوان غاشم على حرية الصحافة والصحفيين واعتداء على حرية المواطنين وتدخل غير مشروع في حق التعبير وإبداء الرأي ويطلب برفع الوصاية الحكومية على الصحافة والصحفيين وهو في سبيل اعداد بيان يعارض لهذا المشروع .

● قرر المجلس تحديد موعد الجمعية العمومية لعرض الميزانية وزيادة المعاشات يوم ١٩/٥/١٩٧٨ ويوم ١٨/٥/١٩٧٧ لانعقاد مؤتمر النقابات الفرعية .

● وقرّر المجلس زيادة المعاش الى ٩٠ جنيه لن قضي ٣٠ سنة محاماه

جنيه لن قضي ٤٠ سنة محاماه .

ويوصى بتعديل قانون الجاه ليجمع محاموا القطاع العام بين معاش النقابة ومعاش التأمين الاجتماعي .

ورفع المعاشات السابقة والتي تصرف على اساس ٤٠ جنيه فأقل بنسبة ٢٠٪ وما عدا ذلك الى ١٠٪ .

على أن يسرى ذلك اعتبارا من الطلبات التي تقدم في شهر اكتوبر ١٩٧٨ .

اما بنسبة لحالات الوفاة ففي اول الشهر التالي لتصديق الجمعية العمومية على الزيادة .

هذه القرارات ...

على طريق الوطن وحرية

وعلى طريق مصر التقدم

مصر الشرف والخصرة

وعلى دروب النضال والكفاح

وفي رحاب رسالة المحاماة

الجيدة الشامخة

رسالة الحق والعدل

والحرية

تصدر هذه القرارات ، تؤكد دائما رابدة ان المحامين هم طليعة النوار للحق وبالحق .. وتهم السارون على مصالح الوطن ، المدافعون عن حريته وحرية انانية ، المؤمنون بأن الحرية بل الحرية هي الطريق الصحيح - بل الأوهى - لبناء الوطن والمواطن ..

تصدر هذه القرارات تؤكد حرص مجلس النقابة على مصالح المحامين أجمعين ، سواء خلال ادائهم عملهم او عند تقاعدهم ..

تصدر هذه القرارات فتكفل حياة كريمة للمحامي في شيخوخته او المستحقين عنه بعد وفاته ..

والى مزيد من تلك القرارات في رحاب رسالة المحاماه الجيدة الشامخة ..

عصمت الهوارى
المحامي

زيادة الدفقات	زيادة الاشتراكات
مليم جنيه	مليم جنيه
٥٠٠ ر - الجزئي	٦ ر - الجزئي
١ ر - الابتدائي	١٥ ر - الابتدائي
٢ ر - استئناف	٢٥ ر - استئناف
٣ ر - نقض	٤٥ ر - نقض



- قرر المجلس اداة اسقاط عضوية الشيخ عاشور سيد نصر عضو مجلس الشعب عن دائرة الجبرك بالاسكندرية لمخالفة هذا الاجراء للمساتين ٩٦ ، ٩٨ من الدستور على ان يصدر بذلك بيان من النقابة .



- قرر المجلس - الاتصال بالنسيدة وزيرة التأمينات بشأن سحب الترقيات الخاصة بالسادة المحامين اعضاء الادارات القانونية بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية .



- قرر المجلس - الموافقة على اعداد مجمع استهلاكى وتكليف شركة الاهرام للمجمعات الاستهلاكية بالتنفيذ .



- قرر المجلس مطالبة السيد رئيس الوزراء والسادة الوزراء المختصين بالمبادرة الى تنفيذ وامال الهياكل الخاصة بالادارات القانونية للزملاء المحامين العاملين بالشركات والهيئات العامة وذلك اعمالا للقرار الصادر عن اللجنة العليا للادارات القانونية ونصوص القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الادارات القانونية .

نحو تنظيم العمل بمحكمة شمال وجنوب القاهرة الابتدائيتين

كتاب دورى

للسادة رؤساء الدوائر والقضاة

توحيد النظام شطب الدعاوى اعمالا لنص
المادة ٨٢ مرافعات .

نرجو اتباع ما يأتى :

١. - إذا لم يحضر الطرفان أو لم يحضر
المدعى وحضر المدعى عليه عند النداء على
تخصوم فى الدعوى فان المحكمة لا تنظر
الدعوى ولا تثبت فى محضر الجلسة أى شئ
عن الحضور .

٢ - بعد نظر الدعوى الاخيرة فى الرول
تنظر المحكمة الدعوى السابق بيانها فى
البند ١ وتأمّر بالنداء على الخصوم وتأمّر بإثبات
الحضور حتى اذا ما تبين لها عدم حضور
الطرفين أو عدم حضور المدعى وانسحاب
المدعى عليه ورات ان تقرر بشطب الدعوى
قررت بشطبها وتعتبر الجلسة قد انتهت باصدار
المحكمة قرارها برفع الجلسة .

المستشار

رئيس محكمة شمال وجنوب القاهرة

كتاب دورى

للسادة الرؤساء وقضاة المحكمة

طلب السادة المحامون تيسرا لهم فى
تفسيلا الجئح أن تقبل المحكمة طلباتهم بنظر
الدعاوى التى يحضرون فيها فى دورها .

للكسك

وانطلاقا من روح التعاون الصادق الذى
يجب ان يسود دائما بين رجال القضاء ورجال
المحاماة

نحو مزيد من التنظيم ...

ضم العددان السابقان بعض
الكتب الدورية التى اصدرها السيد
الاستاذ المستشار أنور أبو سحلى
رئيس محكمة شمال وجنوب
القاهرة ، تستهدف - أول
ما تستهدف - تنظيم العمل وترشيد
الاجراءات القضائية بهاتين
المحكمتين على نحو يكفل تحقيق
العدل بين الناس ، وازالة أسباب
شكاوى الزملاء المحامين من عقم
بعض الاجراءات ومن تعقيدها ..

وفى لقاء الاسرة الواحدة ، وفى
رحاب رسالة الحق والعدل ، يلتقى
السيد المستشار رئيس المحكمة مع
مجلس النقابة ، ويجرى حوار
أسفر عن آراء - بل وقرارات -
سوف نحرص على نشرها فى العدد
المقبل باذن الله ..

ومن اجل مزيد من تنظيم العمل
بمحكمة شمال وجنوب القاهرة ،
تصدر الكتب الدورية تعلن وتؤكد
الرغبة الخالصة فى الاصلاح وازالة
أسباب الشكاوى ..

باسم المحامين نتقدم بخالص
الشكر ومزيد التقدير الى السيد
الاستاذ المستشار رئيس المحكمة
والى السعدين الاستاذين يحيى
اسماعيل واحمد عبد العزيز سلطان
الرئيسين بها والموظف بها اعمال
المتفهمة ..

فخمتك الهوارى

المحامى

ندعو السادة الرؤساء والقضاة في قضايا الجفح الجزئية والجفح المستأنفة التي لا تتضمن ادعاء مدنيا لقبول طلبات السادة المحامين بنظر قضاياهم في غير دورها على أن يقوم الطالبون بتحرير كشف بالقضايا المطلوب نظرها حسب ترتيبها ويقدمونه للسيد رئيس الجلسة .

والله ولي التوفيق ،

المستشار

رئيس محكمة شمال وجنوب القاهرة

الوف من الله يزيل الوف من الناس ، والوف

من الناس يزيل الوف من الله .

الحكيم

زمنه جديدة ...

أيهما الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكنزاً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

قرارات لجنة قبول المحامين بجلسة ١٢/٤/١٩٧٨

- | | |
|----------------|--|
| جدول عام | ١ - أبو الفضل مصطفى عبد الرحيم خليفة |
| جدول عام | ٢ - الهامى على جمال الدين الغمرى |
| جدول عام | ٣ - ايليا حنا صليب أيوب |
| جدول عام | ٤ - بهاء الدين سعيد الديب |
| جدول عام | ٥ - حسن يوسف على أحمد على |
| جدول عام | ٦ - حمدي محمود عبد العزيز سلامة |
| ارجاء واستدعاء | ٧ - رقعت أمين حنين |
| ارجاء واستدعاء | ٨ - سعد ابراهيم سيد الشرايى |
| جدول عام | ٩ - سمير حسن حامد شربية |
| جدول عام | ١٠ - اسماعيل على امين الهوارى |
| جدول عام | ١١ - باشا عبد البارى عيسى موسى |
| جدول عام | ١٢ - سناء عبد الرؤف عواد |
| جدول عام | ١٣ - سيد أحمد فتحي محمد الشرقاوى |
| جدول عام | ١٤ - شريفة عدلى غالى |
| جدول عام | ١٥ - صفاء صلاح السيد الدجوى |
| جدول عام | ١٦ - طه عبد الفتاح السيد أبو سنه |
| جدول عام | ١٧ - عادل عبد الحليم السيد عوض |
| جدول عام | ١٨ - عبد الحميد أحمد كمال أبو دومه |
| جدول عام | ١٩ - عبد الرحمن أحمد كمال محمد أحمد أبو دومه |
| انتهاء الخدمة | ٢٠ - عبد الرحمن محمد عبد الهادى ارجاء لتقديم قرار وسبب |
| جدول عام | ٢١ - عبد العزيز حسين محمد عثمان |
| جدول عام | ٢٢ - عبد الله أحمد عبد الله مرسى |
| جدول عام | ٢٣ - عبد الله عبد الرزاق أحمد أبو زيد |
| جدول عام | ٢٤ - عبد المنعم محمد محمد مسلم |
| جدول عام | ٢٥ - غديلة عبد العزيز أحمد سليم |

جدول عام	٢٦ - عرجاوى عبد الرحمن محمد الطور
جدول عام	٢٧ - عطيه فتحى أمين الحكيم
جدول عام	٢٨ - على محمد شحاته صالح
جدول عام	٢٩ - علياء محمد فائق رمزى
جدول عام	٣٠ - فائق فاروق نور الدين مصطفى
جدول عام	٣١ - فؤاد عبد المحسن عبد القراج محمد
جدول عام	٣٢ - فؤاد فريد حنا سكللا
جدول عام	٣٣ - لطيفة عبد الستار علم الدين الخطيب
جدول عام	٣٤ - ماجده احمد محمد زغلول
جدول عام	٣٥ - محمد اسماعيل عماره محمد
جدول عام	٣٦ - محمد حسن حسن الطنطاوى النتم
جدول عام	٣٧ - محمد حراجى الصغير
جدول عام	٣٨ - محمد سالم زيدان
جدول عام	٣٩ - محمد عبد الرحمن على
جدول عام	٤٠ - محمد عبد المنعم احمد اسماعيل
جدول عام	٤١ - محبت فتحى عبد المقصود
جدول عام	٤٢ - مارجريت جورج الياس فيزيرائى
جدول عام	٤٣ - مطاوع مرسى محمد ماجور
جدول عام	٤٤ - متى محمد خليل الشافعى
جدول عام	٤٥ - مهدى حامد خليل ابراهيم
جدول عام	٤٦ - منير عبد الوهاب حسن النويهى
جدول عام	٤٧ - نازلى عبد الوهاب سلامة عبد الله
جدول عام	٤٨ - نبيله نصيفه بقطر بولس
جدول عام	٤٩ - نجيب سيد احمد يوسف
جدول عام	٥٠ - وقاء على محمد نجم
جدول عام	٥١ - يوسف مسعود سالم يوسف
جدول عام	٥٢ - اسماعيل ابو بكر محمود
جدول عام	٥٣ - ابراهيم عبد الفتاح ابراهيم
ارجاء واستدعاء	
جدول عام وارجاء لتقديم	
شهادة من القضاء العسكرى	
جدول عام مع الاستئناف	
ابتدائى	٥٤ - الشافعى محمد بشير
ابتدائى	٥٥ - حسن قرج حسن يعقوب
ابتدائى	٥٦ - رشاد خليل عبد الشهيد اباذير
ابتدائى	٥٧ - سمير نصر حبيب جرجس
ارجاء لاستكمال المدة	٥٨ - صابر محمد محمود عمار
ابتدائى	٥٩ - عزيز نصرى بولس بطرس
ابتدائى	٦٠ - عبد الفتاح محمد على موسى
ابتدائى	٦١ - عزت عبد الهادى محمود زكى
ابتدائى	٦٢ - لطفى محمد محمد البغدادى
ابتدائى	٦٣ - محمد عصام الدين السيد يونس صلاح
ابتدائى	٦٤ - محمد نبيل عبد الستار الجمل
ابتدائى	٦٥ - يسرى بستيونى محمد مرقى

- ٦٦ - جابر أبو العز محمد النجار
ابتدائي
- ٦٧ - جليله أبو زيد إبراهيم خطاب
ابتدائي
- ٦٨ - لوريس أنيس قسطندي
ابتدائي
- ٦٩ - محمد السيد محمد الفخرائي
ابتدائي
- ٧٠ - محمد عبد الرحمن بيومي دراز
ابتدائي
- ٧١ - علي السيد أحمد محمد
ابتدائي
- ٧٢ - سليمان أبو الحسن محمد عبد الرزاق
استئناف
- ٧٣ - فريد مصطفى أحمد القري
استئناف
- ٧٤ - محمد محمود عبد الظاهر الصمدي
استئناف
- ٧٥ - مورييس بولس حنا جرجس
استئناف
- ٧٦ - أمال عبد المحسن الطوخي
جدول عام
- ٧٧ - بهير أحمد عز الدين عباس جبر
جدول عام
- ٧٨ - جلال الدين محمد علي شمس عبد الجواد
جدول عام
- ٧٩ - جورج هنري مينا جرجس
جدول عام
- ٨٠ - هدى أحمد محمود عز الدين
جدول عام
- ٨١ - عزه عبد العزيز الدريني البسطويسى
جدول عام
- ٨٢ - فاروق اسماعيل فرج
ارجاء أسبوعين للدراسة وإحالة
للاستاذ حامد الأزهرى
- ٨٣ - محمد فريد عبد الوهاب عبد السلام
جدول عام
- ٨٤ - محمد ميسر محمد مأمون
جدول عام
- ٨٥ - نبيل طاهر أحمد الدغيدى
جدول عام
- ٨٦ - خميس سعد خضر
جدول عام مع استئناف
- ٨٧ - جلال الدين محمود يوسف
إعادة مع الاستئناف
- ٨٨ - قاروق أمين على جاد الله
نقل لغير المشتغلين من ١/١ إلى ١١/١
- ٨٩ - أحمد ستمير حمادة أحمد أحمد حمادة
نقل لغير المشتغلين من ١/١ إلى ١٠/١
- ٩٠ - نبيل عدلى حنا
نقل لغير المشتغلين من ١/١ إلى ٣/١
- ٩١ - حسن عطا الله محمد عطا الله
جدول عام
- ٩٢ - طه عبد الله الشافعى عقصه
ابتدائي
- ٩٣ - حسن محمود محمد عارف
جدول عام
- ٩٤ - أسامة محمود عبد العزيز
جدول عام
- ٩٥ - أحمد منير طه إبراهيم الخطيب
جدول عام
- ٩٦ - محمد عبد الرحمن محمد يس
جدول عام
- ٩٧ - هبة محمد خيرى
ابتدائي
- ٩٨ - حسنية محمود محمد المنياوى
ارجاء لاستكمال المدة
- ٩٩ - عليوه صديق عفتقى
ارجاء لاستكمال المدة في ١/١ إلى ٦/١
- ١٠٠ - نصر عبده سليمان عيد
ارجاء لاستكمال المدة في ١/١ إلى ٣/١
- ١٠١ - محمود سليمان السيد سليمان
استئناف الشك
- ١٠٢ - ثابت محمد جاد محمد قاسم
جدول عام
- ١٠٣ - محمد محمود محمد مصطفى المزين
جدول عام
- ١٠٤ - محمد اشرف محمد قهسى محمود
ابتدائي

- ١٠٥ - فتحى محمد محمد عبد الله
١٠٦ - اشرف عبد الرحمن الناضورى
١٠٧ - محمد محمد حسين سيف الله
١٠٨ - محمد محسن يوسف يوسف بخره
١٠٩ - على محمود مجاور عبد الله
١١٠ - يوسف حاتم يوسف العسكري
١١١ - محمد عبد الحميد مصطفى
١١٢ - زينب عبد الله محمد مسعود
١١٣ - وجدى ادوارد رياض جرجس
١١٤ - يوسف احمد حسن قرع
١١٥ - احمد عبد الرحمن عبد الغنى
١١٦ - زكريا حسن خليل حسن
١١٧ - محمد صالح حسن صالح
١١٨ - سيد عبد الفتاح سيد صوابى
١١٩ - فوزى عبد الوكيل محمد سرحان
١٢٠ - على محمد السيد القطاوى
١٢١ - سمير سليمان محمد الشيخ
١٢٢ - ناهد احمد احمد طه
١٢٣ - عباس توفيق عبد الواحد
١٢٤ - عبد العزيز احمد الحسين اسماعيل
١٢٥ - محمد محمد محمد حماد
١٢٦ - السيد محمد السيد رجب
١٢٧ - نعيم حسن السيد قوده
١٢٨ - محمود احمد محمد شلبى
١٢٩ - وليم مقار قرياقوص
١٣٠ - امال محمد حسن عطيه
١٣١ - فوزى مرسى رفاعى احمد
١٣٢ - صلاح عبدالوهاب غنيم
١٣٣ - على عبد اللطيف محمد
١٣٤ - عيد الرحيم بيومى على ابو سيد
١٣٥ - محمد كامل مصطفى كامل
١٣٦ - ميخائيل جرجس الاشقر
١٣٧ - محمد رمضان على الرشيدى
١٣٨ - احمد محمود
جدول عام
جدول عام مع الاستئناف
اعادة مع الاستئناف
جدول عام
جدول عام
ابتدائى
جدول عام مع الاستئناف
ابتدائى
ارجا حتى ١٥/٥/١٩٧٨
استئناف
جدول عام وارجا الباقي
لما بعد ١٣/٥/٧٨
نقل لغير المشتغلين من تاريخ
القبض واعادة من ٢/٥/١٩٧٦
وارجا الى ما بعد ٢/٥/٧٨
استئناف
استئناف
استئناف
ارجا لتقسيم ما يقيد
تبعيته للمجلس الاعلى للشباب
استئناف
ابتدائى
ارجا ليقدم دليل
عضويته للادارة القانونية
نقل لغير المشتغلين من
١٧/١٢/١٩٦٤ وارجا الباقي
استئناف
جدول عام مع استئناف
ارجاء واستدعاء
ارجاء واستدعاء
ارجاء واستدعاء
استئناف
اثبات تنازله عن الطلب
تعديل قرار اعتباره نظير ليكون
من ٥/١٢/٦٨
استئناف
رقص
نقل اسمه لغير المشتغلين من
٢٠/٢/٧٣ واعادة مع الاستئناف
جدول عام مع الاستئناف
جدول عام وارجاء الباقي اسبوعين
جدول عام مع الاستئناف

- ١٣٩ - محمد عبد العظيم عبد الحليم شحاته فتوح جدول عام مع الاستئناف
١٤٠ - منصور صالح محرم نقل لغير المشتغلين من ٦٥/٦/٢١
واعادة من ٧١/٢/١٢ وقبول استئناف
١٤١ - ابراهيم حماد احمد بيكار رفض واحالة للنيابة العامة واطار نقابة
القاهرة لاتخاذ اجراءات اغلاق المكتب
١٤٢ - صبرى محمود بكري اعتباره نظير اعتبارا من ٧٣/٢/١
١٤٣ - محمد محمود احمد حسين ابتدائي
١٤٤ - نجلاء احمد محمد ابراهيم استئناف
١٤٥ - حسين سعد جبر على جدول عام مع الاستئناف
١٤٦ - عبد الرحيم زايد حامد ابتدائي
١٤٧ - احمد كمال محمد على جدول عام
١٤٨ - عادل حبيب يوسف جدول عام
١٤٩ - تماضر محمود رشدي جدول عام
١٥٠ - محمد محمد عبد البارى خليفه جدول عام
١٥١ - حمدي مأمون على نوبه جدول عام
١٥٢ - صلاح الدين محمد صادق البدر اوى قبول التظلم وجدول عام
١٥٣ - احمد السيد السيد نعيم جدول عام
١٥٤ - على سيد احمد الرخ جدول عام مع استئناف
١٥٥ - جمال مصطفى احمد غنيم اعادة لجدول المشتغلين
١٥٦ - حسنى ابراهيم محمود حسين جدول عام
١٥٧ - محمود زكى اسماعيل عبد الرؤف ارجاء لاستكمال المدة
١٥٨ - بولس ونيع صارونيم لسا بعد ١٩٧٩/١٠/٨ ارجاء لضم الملف
١٥٩ - حامد احمد حامد حموده نقل لغير المشتغلين اعتبارا من تاريخ توظيفه
١٦٠ - نصر الله ابراهيم عباده استئناف
١٦١ - محمد عبد الرحيم عثمان الحاوى قبول التظلم وقبول جدول عام
١٦٢ - بسيونى مصطفى محمد بسيونى جدول عام
١٦٣ - عثمان عبد العزيز حافظ جدول عام مع الاستئناف
١٦٤ - محمد عطية عبد العزيز ودقه اعتباره نظير من ٧٢/٢/٢ وقبول ابتدائي

اجل ما ينزل من السماء التوفيق ، واجل ما يصعد

من الارض الاخلاص

الامام على بن ابي طالب

فهرس الابحات

صفحة

- تقديم للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى وسكرتير التحرير ٣
- الطلب الاحتياطى
للدكتور / احمد ابو الوفا المحامى وأستاذ ورئيس قسم المرافعات
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية ٨٨
- شرط الميعاد واثر التنظيم الادارى فى دعوى الالفاء
للسيد الأستاذ / محمد فكرى ابو العلا المحامى بالنقض ١٠٥
- حول اقتراحين بقتون تحريم الربا فى المعاملات المدنية والتجارية
للدكتور / احمد شرف الدين مدرس القنون المدنى
بكلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٤٥
- نطاق المسئولية فى الوفاء بالالتزام الطبيعى
للسيد الأستاذ / السعيد ابراهيم قصه المحامى ١٥٩
- تقييم المعاملة الضريبية الجديدة للتصرفات العقارية
للدكتور / على عباس عباد
استاذ المالية العامة المساعد كلية التجارة جامعة الاسكندرية ١٦٥

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٦	١٣ مايو ١٩٧٣	أ - قتل عمد : اثبات ، شهود خبرة ، حكم ، تسبیب عیب . ب - فاعل أصلى : قصد جنائى . مسئولية جنائية . ج - محاكمة : اجراء ، دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب . د - موانع عقاب : جنون . عقوبات م ٦٢ . هـ - قصد جنائى : مسئولية جنائية ، اثاره ، استفزازا .
٢	٨	٢١ مايو ١٩٧٣	أ - مأمور ضبط : قضائى ، اختصاص تفتيش ، دفع بطلانه . حكم تسبیب ، استدلال ، عیب محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . احداث . اجراءات م ٢٢ قرار وزير الداخلية سنة ١٩٦٢ . ب - اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبیب ، عیب . ج - تهمة : دفع بتلفيقها . نقض ، طعن ، سبب .
٣	١٠	٢١ مايو ١٩٧٣	أ - مهتشار احالة : تحقيق ، قبض . اجراءات م ١٧٥ ب - قبض : دفع بطلانه . مأمور ضبط ، اختصاص . اجراءات م ١٤٧ و ١٤٦ و ١٥١ و ١٢٦ و ١٥٠ .
٤	١١	٢٧ مايو ١٩٧٣	أ - جريمة : صورة صحيحة ، استخلاصها ، محنة موضوع سلطتها ، محل عام . ب - حكم : تسبیب ، تناقض . عقوبات م ٣٥٢ ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٦ . ق ١٧ لسنة ١٩٥٧ . ج - نقض : طعن ، دليل ، تقديره ، جدل موضوعى .
٥	١٢	٢٧ مايو ١٩٧٣	أ - قوة أمر مقضى : اثبات . اجراءات م ٤٥٤ و ٤٥٥ ب - قصد جنائى : بلاغ كانب اركانها . محكمة موضوع سلطتها نقض ، طعن ، سبب .
٦	١٣	٢٧ مايو ١٩٧٣	أ - حكم : بيان ، تسبیب ، عیب ، نقض ، سبب . قتل عمد . ب - تبديد : جريمة ، اركانها . مسئولية جنائية ، اختلاس حكم ، تسبیب ، عیب .
٧	١٤	٢٨ مايو ١٩٧٣	أ - دفاع : اخلال عقابه . محكمة ثانى درجة ، تحقيق . نقض ، طعن ، سبب .
٨	١٥	٢٨ مايو ١٩٧٣	أ - حكم : تسبیب ، عیب ، اثبات . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب تفتيش ، ان ، ارفاقه .
٩	١٥	٢٨ مايو ١٩٧٣	أ - نقض : طعن ، ايداع اسباب ، ميعاد . ب - مؤسسة عمل : ايداع عقوبة عود . ق ٥٩ لسنة ١٩٧٠ . عقوبات م ٥٣ و ٥١ و ٥٢ .

الحكم رقم	الصفحة رقم	البيان
٨٠	١٦	٢٨ مايو ١٩٧٣ . محاكمة : اجراءات . دفاع ، اخلاص بحقه . نقض ، طعن سبب . اجراءات م ٢٧ .
١١	١٧	٢٨ مايو ١٩٧٣ . ١ - اختصاص ولائي : نظام عام ، نقض ، طعن ، سبب ب قضاء مسكري : اختصاص . ق . ٣٥ لسنة ١٩٦٦ م
١٢	١٧	٢٨ مايو ١٩٧٣ . ١ - موظف عام : مستخدم . مال دولة ، استيلاء . شروع نقض ، طعن ، سبب ، حكم تسبب ، عيب ، عقوبات م ١١٩ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١٢٣ .
		ب - اشتراك : اتفاق . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . اثبات ، قرينة قصد جنائي ركن .
١٣	١٩	٢٨ مايو ١٩٧٣ . ١ - ايجاد اماكن : خلو رجل . قانون ، سرياته من حيث حكم ، تدليل ، عيب . ق . ٥٢ سنة ١٩٦٩ م ١٧ و ٤٥ الزمان . عقوبة مبررة نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة ق ١٢ لسنة ١٩٦٢ . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .
		ب - شهادة شاهد ، محكمة موضوع ، سماعه ، اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٢ لسنة ١٩٥٧ .
		ج - دفاع : اخلاص بحقه . نقض ، طعن ، سبب ، محكمة ثاني درجة محاكمة ، اجراءات .
١٤	٢٠	٢ يونيو ١٩٧٣ . ١ - مخدر : عقوبة ، اعفاء ق ١٢٨ لسنة م ٤٨ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ .
		ب - مسئولية جنائية : حكم ، تسبب ، عيب ، طعن ، سبب .
١٥	٢٢	٣ يونيو ١٩٧٣ . ١ - محاكمة : اجراءاتها ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ دفاع ، اخلاص بحقه ، شهود ، مناقشتهم ، دليل باطل ، اثره .
		ب - شهود : مناقشتهم .
		ج - دفاع مكتوب : مذكرة ، طلب تحقيق .
		د - محكمة استئنافية : اجراءاتها . اجراءات م ٤١٣ شهود طلب سماعهم . شريط تسجيل .
١٦	٢٤	٣ يونيو ١٩٧٣ . ١ - حكم : تسبب ، عيب ، اثبات تفتيش ، دفع بطلانه ، سلطتها نقض ، طعن ، سبب .
		ب - دليل : تقديره جدل موضوعي . محكمة موضوع ،
		ج - أدلة : مناقشتها ، محكمة موضوع ، اجراءات تحقيق لم يطلب منها . دفاع ، اخلاص بحقه .
١٧	٢٥	٤ يونيو ١٩٧٣ . ١ - قصد جنائي : خاص ، عام . ق ٥٩ لسنة ١٩٦٠ م ١٦ ، ١٧ جهاز اشعة ، اقامته ، ترخيص طب اشعة . جريمة اركانها .
		ب - اشعاع مؤين : استعماله ، قصد .
		ج - عقوبة : مصادر جهاز اشعة .

الحكم رقم	الصفحة رقم	التاريخ	البيان
			د - جرائم مترابطة : عقوبة : تطيبتها . عقوبات . ٣/٣ . - ارتباط .
			هـ - ارتباط : تقديره . محكمة موضوع : سلطتها . نقض ظمن : خطأ في تطبيق قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٢٩ و - نقض : ظمن : سبب .
			ز - اثبات : محكمة موضوع : سلطتها : تهم واتهم دعوى ح - دفاع : ظاهراً البطلان : محكمة تعرضها له .
١٨	٢٩	٤ يونيو ١٩٧٣	أ - حكم : تسبیب : عیب . حكم أدانة بيانه .
١٩	٢٩	٤ يونيو ١٩٧٣	ب - حكم : تسبیب : عیب : اثبات . تملّ عهد . سجين : تفتيش : دفع بطلانه . دليل إجراءات العمل في السجون م ٥٩٥ .
٢٠	٣٠	١٠ يونيو ١٩٧٣	أ - شهود : سماعهم : محاكمة : إجراءات . دفاع : اخلال بحقه . إجراءات م ٣٨٠ ب - حكم : تسبیب : خطأ في الاسناد .
			ج - حكم : تسبیب : تعويله على التوالّ الجنى عليه مع تناقضها .
			د - ظمن : اسباب : ميعاد تقديمها .
٢١	٣١	١٠ يونيو ١٩٧٣	رثوة : محكمة أمن الدولة : اختصاص . ق ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ . محكمة أمن دولة : حكم استئنائه .
٢٢	٣٣	١٩ أبريل ١٩٧٣	دعوى : قيمتها . رسم قضائي . شركة . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .
٢٣	٣٣	١٩ أبريل ١٩٧٣	ثامن معنى : رهن . اثبات : حياز : ملكية . ق تجارة ٧٦ ق ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤
٢٤	٣٤	٢١ أبريل ١٩٧٣	أ - نقض : ظمن : حكم قابل للطعن . عمل . مراتعات سابق م ٣٧٨ ب - وعد بالتعاقد : معنى م ٢٠٢ ج - عقد : بطلانه : انتقاصه . معنى م ٢٤٣ و ٢٥٠ د - عقد : معدوم . باطل بطلاناً مطلقاً .
			هـ - تعويض : شرط جزائي . مسئولية مدنية . اثبات عبء . عمل . و - نقض : ظمن : سبب جلية .
٢٥	٣٨	٢٤ أبريل ١٩٧٣	أ - ايجار أماكن : أجر : ق ٧ لسنة ١٩٦٥ م ٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ب - حكم : تسبیب : التصور
٢٦	٣٩	٢٤ أبريل ١٩٧٣	أ - ايجار : اخلاء : تشبيه : اثبات . ب - اثبات : بيئة : نظام عام : محكمة مختوع . ج - استئناف : نطاقه . حكم : تسبیب : عیب .
٢٧	٤٠	٢٥ أبريل ١٩٧٣	ضريبة : تركة . استئناف : ميعاد . ق ١٢٢ لسنة ١٩٤٤

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٨	٤١	٢٥ أبريل ١٩٧٣	ق ١٤ لسنة ١٩٣٩م ٩٩ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مرافعات م ٢٧١ أ - حكم : بيانات . أحوال شخصية : دعوى : نيابة عامة . بطلان . ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ١٧٨/١ مرافعات سابق م ٣٤٩ ب - دعوى : أحوال شخصية : سماعها : تناقض . ج - نسب : اثبات . أ - نقض : طعن ، توكيل منه . وكالة . محاماة ، طعن ، صفة . ب - حكم : بيانات ، بطلان . ج - قانون الفاؤه . دفع بعدم دستورية . ضريبة ، رسم محلي . ق ٩٨ لسنة ١٩٥٠ أ - تنفيذ عقارى : بطلانه . دعوى . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ مرافعات سابق م ٣٤٢ : ٣٤٢ ب - وقف : حصته مستحقة : حجز . أ - حكم : تسبيب كاف . أيجار أرض زراعية . مرق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٣٦/١ ق ١٧ لسنة ١٩٦٣ ب - نقض : طعن ، سبب . ج - أيجار : أرض زراعية . حكم : تسبيب : عيب . حجز ادارى . مسئولية تقصيرية ، خطأ جسيم . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . حكم : تسبيب : قصور أ - دعوى : مذكرة ، تقديمها حكم اصداره : بطلان . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ب - دعوى : صحيفة . حكم ، تسبيب قصور . محاماة . مرافعات سابق م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٨٩ لسنة ١٩٥٧ م ٢٥ محام ، توقيعه فقرة ٥ أ - عمل : رب عمل سلطة . أ - ايجار : عقد . عقد ادارى . اختصاص ولائى . نقض مدنى م ٥٥٨ ب - عقار : ترخيص بشغله . أ - التصاق : ملكية . حسن نية : استخلاصه : فاضى موضوع . محكمة موضوع . ب - سوء نية : حكم ، تسبيب : عيب . مدنى شديم م ٩١٥ أ - رسم انتاج : اثبات ، عبؤه . جمر ك . أ - بيع : تسجيل . بائع : التزام . ب - بائع : التزام . ج - حكم : تدليل : عيب . حجز
٢٩	٤٣	٢٦ أبريل ١٩٧٣	
٣٠	٤٤	٢٦ أبريل ١٩٧٣	
٣١	٤٥	٢٦ أبريل ١٩٧٣	
٣٢	٤٧	٢٨ أبريل ١٩٧٣	
٣٣	٤٨	٢ مايو ١٩٧٣	
٣٤	٤٩	٥ مايو ١٩٧٣	
٣٥	٥٠	٨ مايو ١٩٧٣	
٣٦	٥١	٨ مايو ١٩٧٣	
٣٧	٥٣	٨ مايو ١٩٧٣	
٣٨	٥٣	٩ مايو ١٩٧٣	

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٩	٥٤	٩ مايو ١٩٧٣	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . ق ٤٣ لسنة ١٩٥٣ ق ١٢٧ لسنة ١٩٦٢
٤٠	٥٥	١٠ مايو ١٩٧٣	حكم : طعن ، ميعاد ، استئناف ، ميعاد ، دعوى ، شطب مرافعات سابق م ٣٧٩ و ٤٠٢ و ٩٢ وق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢
٤١	٥٦	١٢ مايو ١٩٧٣	أ — اعلان : بطلانه ، نظام عام ب — استئناف : ميعاده ، قضاء مستعجل ، دعوى . تأمينات اجتماعية . مرافعات سابق م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق
			ج — دعوى : طلبات . عمل . د — نقض : طعن ، تسبب دليل يدفعه . ه — التماس : إعادة نظر . نقض ، طعن ، سبب . و — محكمة نقض : محكمة موضوع ، سلطة تقدي دليل . أ — حكم : طعن ، جوازه . مرافعات سابق م ٣٧٨ ب — دعوى : حقيقة ، بطلان . ج — استئناف : نطاقه . ولاية ، استنادها . د — خصومة : انعقادها . أ — أمر آداری . تأويله . وقف تنفيذ . اختصاص . ب — تمكين حائز ، قرار النيابة . تكيفه . اختصاص ج — قضاء مستعجل . حيازة . قرارات النداء العامة أ — استبدال حارس . طلبها . مصلحة . الخصوم قيبا . ب — استبدال حارس — الاختصاص بنظرها . موضوعها ج — عزل حارس . شروطه . سوء ادارة . أ — نقابة المحامين — اهدافها . تدخلها في دعوى . ب — انتهاء خدمة . تسبب . ج — فصل . دعائه . د — فصل بغير الطريق التأديبي . اختصاص قضائي . ه — ق ٢٠ لسنة ١٩٧٤ . فصل بغير الطريق التأديبي . أسبلية . أ — حكم : تسبب ، تسبب غير معيب ب — اثبات : قرائن . ج — اثبات : حكم تسبب ، تسبب غير معيب . محكمة الموضوع : سلطتها في تقدير الحليل ، شهود . د — حكم : تسبب ، تسبب غير معيب . اثبات . ه — اثبات : شهود ، تجزئة الشهادة . محكمة الموضوع سلطتها . و — اثبات : شهود ، عدة روايات مختلفة في واقعة واحدة . ز — اثبات : تحريات الشرطة . ح — اثبات : سلطة محكمة الموضوع في تقرير التحريات
٤٢	٥٨	١٥ مايو ١٩٧٣	
١	٦٠	١٢ يناير ١٩٧٨	
٢	٦٦	٢٥ يناير ١٩٧٨	
١	٦٩	١٦ يونيه ١٩٧٧	
٢	٧٦	٢١ ديسمبر ١٩٧٣	

خصال القاضي

كتب عمر بن الخطاب الى عبيدة بن الجراح حاكم الشام :

أما بعد ..

فانى كتبت اليك فى القضاء ، الزم خمس خصال يسلم لك
دينك ، وتأخذ بأفضل حظك ، اذا حضر الخصمان فعليك بالبيّنات
المردول ، والايمان القاطعة ، ثم ادن الضعيف حتى ينبسط
لسانه ويجترىء قلبه ، وتعاهد الغريب فانه اذا طال حبسه
ترك حاجته وانصرف الى أهله ، وانما ضيع حقه من لم يرفق
به ، وآسى بينهم فى لحظك وطرفك ، واحرص على الصلح ما لم
يتبين لك القضاء ... والسلام .

اكذب الحديث ...

اياكم والظن ، فان الظن اكذب الحديث ، ولا تحسسوا
ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ، وكونوا عباد الله
اخواتنا .

حديث شريف

دار وهدان للطباعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطلى بالفجالة

رقم الإيداع ٦٠٣٠ سنة ١٩٧٨

دار ومكان للطباعة ت ٩٠٥٠٣٦

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم
وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا
فَأِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ
صدقت الله العظيم

مايو / يونيو
١٩٧٨

السنة الثامنة والخمسون

العددان
الخامس والسادس

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم
وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا
فَأِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ
صدق الله العظيم

مايو / يونيو
١٩٧٨

السنة الثامنة والخمسون

العددان
السابع والثامن

هذا العدد ...

يصدر هذا العدد في خضم من المناقشات والدراسات التي تستهدف اعداد موائيق الشرف في ممارسة الديمقراطية في المرحلة القادمة ...

واذا كانت غاية هذه الموائيق تبيان المسار الديمقراطي ، وتحديد معالاه ، فقد حق لنا أن نتساءل ما هي الديمقراطية التي نتطلع اليها ؟ وما هي الحرية التي نريدها ؟

ان الديمقراطية التي نتطلع اليها ؟ هي أن تتحقق للشعب سيادته ، وان يكون كل الناس - حكاما ومحكومين - سواسية كأسنان المشط أمام القانون ، لايفلت من حكمه أى شخص مهما كان موقعه ومهما عز جانبه ...

الديمقراطية - التي نصبوا اليها - هي أن يكون الأمر شورى بين الناس ، فمن الشورى يولد الحوار ، ومن الحوار يولد الراى ، ومن الراى يولد الصواب ...

وان الحرية التي نبتغيها ، هي الحرية الحرة ، وهي لن تكون كذلك اذا لم تبدأ بتحرير نفسها ، فلا معنى للحرية المقيدة الا أنها حرية مستعبدة ، ولا معنى للحرية المحكومة الا أنها حرية مغلوطة (فيستوى بالنسبة للمقيدة حريته أن تكون القيود في معصية أساور من ذهب أو من صفيح ...

ان معتق الحرية لن يكون حرا اذا تجزأت الحرية في شعوره، وهو لن يكون كذلك أيضا اذا فقد ارادة الخيار بين المعارضة والتأييد ، فكما أن الحياة لا تتجزأ فان الحرية أيضا لا تقبل التجزئة ، وترفض القيود ...

ان الحرية التي نؤمن بها هي الحرية في حقيقة معناها ، شاملة كافة صورها فغيابها هي صورة منها هو انتفاص لها ونسويه لجلالها ، بل ان غيابها هو حيب للشعب واهدار لارادته ...

ان تحرير المواطن هو العناية الأساسية لكل انتصار ، وان لبنة توضع في بناء الانسان انما توضع لبناء الوطن ... ولنا في حرب العاشر من رمضان اسطع دليل وأروع برهان .. خاضتها مصر بعد أن تحررت ارادتها .. وكان حقا لها أن تنتصر بعد أن غرست ثورة التصحيح بنورها في ثرية صالحة من سيادة للقانون والغاء المعتقلات وتأكيد حياد القضاء وتجردة ..

لقد كتبت حرب العاشر من رمضان المجيدة أن اليد الخائفة غير قادرة على حمل السلاح وان الكلمة المرتعشة غير قادرة على أن تنطق بالحق .. وان مجتمع الأحرار لا يحياه الخائفون ..

سكرتير التحرير

عصمت الهري

المحامي

المحامية في تجردها عن القيود تسبق إلى أرفع منزلة
بدون أن تفقد شيئاً من حرّيتها ، وهي كالفضيلة في
ترفعها عن التبرّج ، تستطيع أن تجعل المرء نبيلًا بغير ولادة ،
غنيًا بلا مال ، رفيعة من غير حاجة إلى لقب ، سعيدة بغير ثروة .
« القاضى الفرنسى أجسو »

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائي



بشأن حالة التناقض بين الدليلين القولي والفني،
ومن ثم لا يسوغ له أن يثير هذا الأمر لأول مرة
أمام هذه المحكمة ، ذلك لأنه دفاع موضوعي
ولا يقبل منه النعي على المحكمة باغفال الرد عليه
ما دام أنه لم يتمسك به أمامها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس في
القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها
شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد
صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في
الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح
عن اطمئنانه الى صحة ما أدلت به المجنى عليها
للسهود ، وعول على ما نقلوه عنها من أنها
قالت إن الطاعن هو ضاربها ، فإن ما يثيره
الطاعن حول استدلال الحكم بهذه الأقوال لا يعدو
أن يكون جدلاً موضوعياً لا تقبل اثارته أمام
محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على
غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

الطعن ٤٨٦ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين
محمد عبد المنعم حمزاوي نائب رئيس المحكمة ونصر الدين
حسن عزام ومحمود كامل عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ومحمد
عادل مرزوق .

٢

١١ يونيو ١٩٧٣

دعوة جنائية : انقضاؤها . اثبات . قرينة . قوة أمر مقضى
قوة شيء محكوم فيه . حكم ، حجية . نقض . طعن ، خطأ في
تطبيق قانون . دفع بعدم جواز نظر دعوى . اجراءات م ٤٥٤ .

١

١٠ يونيو ١٩٧٣

١ - نقض : طعن ، سبب ، تناقض بين الدليلين القولي
والفني .

ب اثبات : شهود ، خبره . دفاع موضوعي . حكم ، تسبیب،
عيب .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان المدافع عن الطاعن لم يثر شيئاً عما
أورده بوجه الطعن بشأن قلة التناقض بين
الدليلين القولي والفني ، ولا يسوغ له أن يثير
هذا الأمر لأول مرة أمام هذه المحكمة .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن
اطمئنانه الى صحة ما أدلت به المجنى عليها
للسهود وعول على ما نقلوه عنها من أنها قالت
أن الطاعن هو ضاربها ، فإن ما يثيره الطاعن
حول استدلال الحكم بهذه الأقوال لا يعدو أن
يكون جدلاً موضوعياً ، لا تقبل اثارته أمام محكمة
النقض .

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه
أنه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر
القانونية كافة للجريمة التي دان الطاعن بها
وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة .

لما كان ذلك ، وكان الواضح من محضر جلسة
٢٣ من ديسمبر ١٩٧٢ التي تناولت فيها المرافعة
واختتمت بصدر الحكم المطعون فيه أن المدافع
عن الطاعن لم يثر شيئاً عما أورده بوجه الطعن

المبدأ القانوني :

الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها الا بالطعن في الحكم بالطرق المقررة في القانون ٤ .

١١ كانت الدعويان الحالية والمضمومة وان اتحدتا في السلب والموضوع والأشخاص الا أنه نظرا لان الدعوى الأخيرة صدر الحكم فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالحكم الابتدائي الصادر في الدعوى المنظورة ، مما لا يعتبر قضاء في موضوع التهمة بالبراءة او بالادانة يجوز حجية الشيء المحكوم فيه وتنقضي به الدعوى الجنائية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة .

الحكمة :

حيث ان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده استندت اليه النيابة العامة تهمتي اقامة بناء بذون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة واقامته في الاجزاء الخارجية من خط التنظيم ، وقد قضت محكمة اول درجة بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٤ بتفريمه خمسة جنيهاً والزامة بضعف الرسوم مع اصلاح الاعمال المخالفة وتقديم الرسوم الهندسية في خلال شهر من صيرورة الحكم نهائيا .

فاستأنف المحكوم عليه وامام المحكمة الاستئنافية طلب ضم الجنبعة ٥٤٥٩ سنة ١٩٧٠ بنذر المحلة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الجنبعة السابقة التي امرت المحكمة بضمها ثم صدر الحكم المطعون فيه مؤسسا قضاؤه على أنه قد ثبت من الجنبعة ٥٤٥٩ سنة ١٩٧٠ بنذر للمحلة أنها عن ذات التهمة المنسوبة الى المتهم ، وقد قضى فيها ابتدائيا بجلسة ١٩٧٠/١٠/٢٨ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى الحالية ٥٨٩٧ سنة ١٩٤٣ بنذر المحلة .

وكان مفاد هذا النص - على ما استقرت عليه احكام محكمة النقض - أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى (اولا) أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة ، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين (ثانيا) أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها . أما اذا صدر الحكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فانه لا يجوز حجية الشيء المقضى به ، ومن بين ذلك الاحكام التي تخرج الدعوى من حوزة المحكمة بغير أن تفصل في النزاع كالحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

لما كان ما تقدم ، وكانت الدعويان الحالية والمضمومة وان اتحدتا في السبب والموضوع والأشخاص ، الا أنه نظرا لان الدعوى الأخيرة صدر الحكم فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالحكم الابتدائي الصادر في الدعوى المنظورة - مما لا يعتبر قضاء في موضوع التهمة بالبراءة أو بالادانة يجوز حجية الشيء المحكوم فيه وتنقضي به الدعوى الجنائية - فان الحكم المطعون اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الجنبعة رقم ٥٤٥٩ بنذر المحلة المشار اليها يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ١٠٩ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطية وابراهيم الديواني ومصطفى الاسميوطي وعبد الحميد محمد الشريفي ونص على المرفى .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة اليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة او بالادانة » واذا صدر حكم في موضوع الدعوى

المبادئ القانونية :

لما كان الحكم المطعون فيه صدر حتموريا وقلم محامي الطاعن أسباب الطعن ولكن الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض وجاء بمذكرة قلم التنفيذ بالنيابة أن المحكوم عليه قبل تنفيذ الحكم ، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا . المحكمة :

من حيث أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ ١٧ من مارس ١٩٧٢ وقدم محامي الطاعن أسباب الطعن في ٦ من مايو ١٩٧٢ ولكن الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض وجاء بمذكرة قلم التنفيذ بنبابة شرق الاسكندرية أن المحكوم عليه قد قبل تنفيذ الحكم ووقع على نموذج التنفيذ بالنقض في الحكم هو مناط اتصال المحكمة به بما يفيد ذلك .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التقرير بالنقض في الحكم هو مناط اتصال المحكمة ، وأن تقديم الأسباب التي بنى عليها الطعن - في الإيعاد الذي حدده القانون - هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغني عنه ، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا .

ولا يجدى الطاعن ما يثيره محاميه في أسباب الطعن من أنه أرسل برقية الى مدير السجن يطلب فيها تمكين موكله من التقرير بالنقض في الحكم الصادر ضده ما دام أن الأخير لم يظهر رغبته شخصيا في الطعن بل وقع على نموذج التنفيذ بما يفيد قبوله الحكم ولم يدع أن أحدا أجبره على ذلك ، إذ الأصل أن الطعن في الأحكام الجنائية من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم وتدخل المحامين عنهم لا يكون الا بناء على ارادتهم الطعن في الحكم ورغبتهم في السير فيه .

الطعن ٣٣٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

١١ يونيو ١٩٧٣

١ - مستشار احالة : قرار ، تسبيب . إجراءات رقم ١٥٤

- و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ١٧٣ و ١٧٦ .
- ب - دعوى : أمر بالاوجه لاقامتها . نقض ، طعن ، سبب .
- ج - قرار : تسبيب ، عيب .
- د - دفاع موضوعي : ظاهر البطلان . ايراده .
- هـ - رئيس نيابة : تمثيل النيابة امام مستشار احالة .
- و - تحقيق تكميلي : اجراءه .
- ز - قاضي احالة : قراره ، صدوره باسم الشعب . دستور م ٧٢ .

المبادئ القانونية :

١ - القانون وان استلزم أن يشتمل الأمر الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية على الأسباب التي بنى عليها ، فإنه لم يتطلب ذلك عند اصدار مستشار الاحالة أمره بتأييد أمر قاضي التحقيق أو النيابة العامة بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية في الاستئناف المرفوع اليه عنه .

٢ - متى كان الأمر المستأنف المؤيد بالأمر المطعون فيه قد احاط بالدعوى وخلص في تقدير سائغ الى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدهم للمحاكمة . مجموعه الى جدل في تقدير الدليل مما لا يجوز فان ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد يخل في معاودة التصدي له امام محكمة النقض .

٣ - متى كان بين أنه ورد بالتقرير الطبي الشرعي عن نتيجة الكشف على المطعون ضده أن المسحجات التي شوهلت به حديثة ، وقد تتفق وتاريخ الحادث ، وكان القرار المستأنف قد جاء فاسدا في تفسيره لدلول هذه العبارة ، الا أن ذلك لا ينال من سلامة القرار ما دام أن ما أورده في هذا الشأن ، إنما كان بعد أن استوفى تدليله على عدم الاطمئنان الى كفاية الأدلة المطروحة في الدعوى ، وكان الذي فسد استدلاله فيه لا اثر له في منطقة أو النتيجة التي انتهى اليها .

٤ - لا ضير على الأمر المطعون فيه اذا هو لم يورد دفاعا موضوعيا ظاهر البطلان وبعيدا عن محجبه الصواب أو يرد عليه .

٥ - ليس في القانون ما يمنح من أن يقوم

محلا لاجراء تحقيق تكميلي اكتفاء بما هو معروض عليه وهو أمر من اطلاقاته موكول لتقديره وخاضع لسلطانه دون معقب ، فانه لا يقبل من الطاعة النعى على الأمر في هذا الصدد .

لما كان ذلك ، وكان البين من استقراء نصوص المواد ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية في شأن بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية واستئناف اصدار قاضى التحقيق أو النيابة العامة للأمر هذا الأمر والفصل فيه ومقارنتها بالمادتين ١٧٣ و ١٧٦ من ذات القانون الواردتين في الفصل الخاص بمستشار الاحالة يبين أن القانون لاقامة الدعوى الجنائية - سواء من قاضى التحقيق وان استلزم أن يشتمل الأمر الصادر بأن لا وجه أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة - على الأسباب التي بنى عليها ، فانه لم يتطلب ذلك عند اصدار مستشار الاحالة أمره بتأييد أمر قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الاستئناف المرفوع اليه عنه .

ومن ثم فلا تثريب على الأمر المطعون فيه اذ هو أيد الأمر المستأنف لأسبابه مكتفيا بها دون أن ينشئ لنفسه أسبابا قائمة بذاتها، وأحال في رده على ما استندت اليه الطاعة في استئنافها على ما أقيم عليه ذلك الأمر .

ولما كان الامر المؤيد بالأمر المطعون فيه قد بين وقائع الدعوى تفصيلا وعرض لما قام فيها من اتهام أو شبهات في حق المطعون ضدهم ، وخلص الى أن أحدا لم يشهد برويته للحادث الا شاهدا واحدا قرر بأنه كان برفقة المجنى عليه وقت وقوع الحادث وأنه رأى المطعون ضدهم وقت ارتكابهم له وأن أقول هذا لشاهد لاننهض دليلا على اسناد الاتهام الى هؤلاء لانها لم تكشف عن كيفية وقوع الحادث أو الآلة المستعملة في ارتكابه وأنها لا تتسق مع منطق الأمور ، ثم أورد أسبانيده في اطراح هذه الشهادة وعدم التعويل عليها منتها الى أن الاتهام الموجه الى المطعون ضدهم من أهل المجنى عليه قوامه مجرد الظن اعتمادا على نزاعات سابقة بينهم وبينه وأن

تمثيل النيابة العامة عند نظر الاستئناف أمام رئيس النيابة الذي أصدر الأمر المستأنف من مستشار الاحالة .

٦ - ان ما تثيره الطاعة في خصوص وجود نقض في بعض نقاط التحقيق لا يعدو أن يكون تعيبا لتحقيق النيابة ، وما دامت الطاعة لم تطلب أمام مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين في هذا الشأن ، وكان مستشار الاحالة لم ير من جانبه محلا لاجراء تحقيق تكميلي ، فانه لا يقبل من الطاعة النعى على الأمر المطعون عليه في هذا الصدد .

المحكمة :

حيث انه فضلا عن أن الأمر المطعون فيه قد صدر باسم الشعب فان المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية تنص على أنه « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب » ، وكان قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وما يباشره من سلطات انما باعتباره سلطة تحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم . فانه لا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم الشعب ما دام الدستور - رائد كل القوانين - لا يوجب هذا البيان الا في الأحكام .

ولما كان ليس في القانون ما يمنع من أن يقوم رئيس النيابة الذي أصدر الأمر المستأنف بتمثيل النيابة العامة عند نظر الاستئناف أمام مستشار الاحالة . واذ كان البين من مطالعة محضر جلسة نظر استئناف الطاعة لأمر النيابة أمام مستشار الاحالة والأمر الصادر فيه أنه أثبت بهما أن انعقاد الجلسة وكذا صدور الأمر المطعون فيه كانا في غير علانية ، وأنه موقع عليهما من أمين السر ، فيكون النعى على الأمر في هذا الصدد في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما تثيره الطاعة في خصوص وجود نقص في بعض نقاط التحقيق فانه - بفرض وجوده - لا يعدو أن يكون تعيبا لتحقيق النيابة ، وما دامت الطاعة لم تطلب أمام مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين في هذا الشأن ، وكان مستشار الاحالة لم ير من جانبه

عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدهم للمحاكمة (فان ما نثيره الطاعنة في هذا الصدد ينحل في مجموعة الى جدل في تقدير الدليل مما لا يجوز معاودة التصدي له أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة والزام الطاعنة المصاريف المدنية .

الطعن ٤٤١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .



١١ يونيو ١٩٧٣

١ - تفتيش : اذن . تحريات ، جديية . دفع ببطلان اذن تفتيش .

ب - مأمور ضبط قضائي : اختصاص .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان مجرد الخطأ المادي في ذكر اسم الشارع الذي يقع به حانوت الطاعن في محضر التحريات لا يقطع بذاته في عدم جدية ما تضمنه من تحرر ، فان منعى الطاعن ببطلان اذن النيابة بالضبطية والتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية يفصحى ولا محل له .

٢ - لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الطرف المناسب لاجراؤه بطريقة مشهورة وفي الوقت الذي يراه مناسباً مادام أن ذلك يتم في خلال الفترة المحددة بالأذن .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز الجواهر المخدرة التي دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال الضابط والشرطي السرى المرافق له ومما دل عليه تقرير فحص المعمل وهي أدلة لا يجادل الطاعن في أن لها أصلها الصحيح

تحريرات الشرطة ما هي الا ترديد لهذا الاتهام واذا ذلك فان الفاعل يكون مجهولا لم تكشف عنه التحقيقات ، واستطرد الأمر الى أن هذا الذي خلص اليه لا يؤثر عليه ما شوهد بأحد ممن وجه اليهم الاتهام (المطعون ضده الرابع) من آثار واصابة لان الطبيب الشرعى لم يقطع بأنها معاصرة لوقوع الحادث فضلا عن أنه يفرض معاصرتها له فانه لم يقم بالأوراق دليل على أن هذه الآثار من فعل المجنى عليه حال قتله .

ولما كانت الطاعنة لاتنازع في أن ما استند اليه الأمر بأن لوجه لاقامة الدعوى الجنائية له مأخذه الصحيح في الأوراق سوى ما استخلصه الأمر مما ورد بالتقرير الطبي الشرعى عن الاصابات التي شوهدت بجسم المطعون ضده الرابع ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أنه ورد بالتقرير الطبي الشرعى عن نتيجة الكشف على المطعون ضده المذكور أن السحجات التي شوهدت به حديثة وقد تتفق وتاريخ الحادث ، وكان القرار المستأنف قد جاء فاسدا في تفسيره لمدلول هذه العبارة من أن التقرير الطبي الشرعى لم يقطع بأن تلك الآثار الاصابية معاصرة لوقت وقوع الحادث ، الا أن ذلك لا ينال من سلامة القرار لان ما أورده في هذا الشأن انما كان بعد أن استوفى تدليله على عدم الاطمئنان الى كفاية الأدلة المطروحة في الدعوى ، وكان هذا الذي فسد استدلاله فيه لا أثر له في منطقة أو النتيجة التي انتهى اليها ، وكان البين من الاطلاع على المفردات أن الثابت من تقرير المعامل بمصلحة الطب الشرعى عن فحص الاحراز المستعملة والتي تحتوى على ملابس مضبوطة لبعض المطعون ضدهم وثبت من تحليل البقع أو الاجزاء المشتبه فيها منها أنه لم يعثر على دم - أن الاختام التي تحملها الاحراز سليمة ، ومن ثم فان ما نثيره الطاعنة من أن عبثا قد لحق بتلك الاحراز لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا ظاهر البطلان وبعيدا عن محجة الصواب ، ولا ضير على الأمر المطعون فيه اذا هو لم يورده أو يورده عليه .

لما كان ما تقدم ، وكان الأمر المستأنف المؤيد بالأمر المطعون فيه قد أحاط بالدعوى ومحض أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في تقديره سائغ - له سندته من الأوراق - الى أن

المحكمة معتقدها في حدود سلطتها الموضوعية .
لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غسير
أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٧٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

١١ يونيو ١٩٧٣

أ - مستشار احالة : متهم ، تخلفه عن الحضور ، اعلان .
قرار مستشار احالة ، بطلانه .

ب - اثبات : شهود ، وزن اقوالهم ، حكم ، تسبيب ،
عيب .

ج - نقض : طعن ، سبب ، وضوح .

المبادئ القانونية :

١ - الاحالة من مراحل التحقيق ، تخلف
الطاعن عن الحضور امام مستشار الاحالة - حتى
بفرض علم اعلانه - لا يبطل القرار بالاحالة الى
المحاكمة ، فلا محل للقول بوجود ضرر يستلعي
بطلان هذا الاجراء والا ترتب على البطلان اعادة
الدعوى الى جهة التحقيق من بعد اتصالها بالمحكمة
وهو غير جائز ، ويكون النعى على الحكم في هذا
الصدد غير سديد .

٢ - اذ كانت المحكمة قد اطمانت الى اقوال
شهود الاثبات التي اوردتها في حكمها ووافقت
عليها واخذت بها ، وكان الطاعن لا ينازع في أن
ما اوردته الحكم منها له معينة الصحيح في الأوراق،
فان ما يشيره في هذا الشأن من أوجه الدفاع
الموضوعية التي لا تستوجب ردا صريحا من
المحكمة . ولا يجوز معاودة الجدل بشأنه امام
محكمة النقض .

٣ - اذا كان الطاعن لم يكشف بأسباب الطعن
عن أوجه التناقض بين أقوال الشهود والتقارير
الطبي ، بل ساق قوله مرسلا مجهلا ، فانه لا يكون
محل للنعي على الحكم في هذا المقام .

الثابت في الأوراق - من شأنها أن تؤدي الى
ما رتبته الحكم عليها ، ثم عرض الحكم الى دفع
الطاعن ببطلان اذن التفتيش لابتناؤه على تحريات
غير جدية ورد عليه بقوله « ومن حيث انه عن
الدفع فهو غير سديد في شقيه أما عن الششق
الاول منه فان الثابت من محضر الضابط انه
أثبت فيه من الوقائع ما يوحى بصحة التحريات
وجديتها وقد أخذت النيابة بتلك التحريات
وأصدرت الاذن على أساسها وفي حدود سلطتها
والمحكمة تقرر سلطة التحقيق على ما رأته من جدية
التحريات ولا ينال من ذلك ما ذكره الضابط
بشأن اسم الشارع لأن الضابط ذكر في محضره
أن هذا الشارع متفرع من شارع صلاح الدين
بالعطارين وهو ما لم يجحده المتهم بل أكدته
أقواله بالتحقيقات حينما ذكر بأن شارع على
مبارك متفرع من شارع صلاح الدين وترتيباً على
ذلك لاتعدو المسألة خطأ ماديا عن بيان اسم
الشارع .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية
التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو
من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها
الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .
ومنى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات
التي بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ
اصداره ، وأقرت النيابة على تصرفها في شأن
ذلك ، فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع
لا بالقانون .

ولما كانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش
وردت على شواهد الدفع ببطلانه لعدم جدية
التحريات التي سبقته بأدلة منتجة لها أصلها
الثابت في الأوراق ، وكان مجرد الخطأ المادي
في ذكر اسم الشارع الذي يقع به حانوت الطاعن
في محضر التحريات لا يقطع بذاته في عدم
جدية ما تضمنه من تحرر ، وكان لرجل الضبطية
القضائية المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش
تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفي
الوقت الذي يراه مناسباً ما دام أن ذلك يتم في
خلال الفترة المحددة بالأذن ، فان منعى الطاعن
يضحى ولا محل له اذا هو لا يعدو أن يكون عودا
الى المجادلة في أدلة الدعوى التي استنبطت منها

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثباتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الإثبات ومن أقوال الطاعن في التحقيقات ومن تقدير الصفة التشريحية وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان أمر الإحالة لصدوره دون إعلان الطاعن بالحضور أمام مستشار الإحالة واطرحه في قوله : « انه من المقرر أن الأمر الصادر من مستشار الإحالة بأحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات هو أمر نهائي لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعرض للدفع ببطلانه أيا كان سبب البطلان لما يؤدي إليه منطق بطلانه من إحالته الدعوى إلى سلطة التحقيق بعد دخولها في حوزة المحكمة ، وهو ما لا يسنح به القانون ذاته » .

وما أوردته المحكمة صحيح في القانون ، ذلك بأن أحكام محكمة النقض استقرت على اعتبار الإحالة من مراحل التحقيق وأن تخلف الطاعن عن الحضور أمام مستشار الإحالة - حتى بفرض عدم إعلانه - لا يبطل القرار بالإحالة إلى المحاكمة فإلزاماً لم يستوجب حضوره كما أن المحكمة هي جهة التحقيق النهائي ويجوز للمتهم أن يطلب منها استكمال ما فات مستشار الإحالة من إجراءات التحقيق وإبداء دفاعه بشأنها أمامها ومن ثم فلا محل للقول بوجود ضرر يستدعي بطلان هذا الإجراء وألا ترتب على البطلان إعادة الدعوى إلى جهة التحقيق من بعد اتصالها بالمحكمة وهو غير جائز ، ويكون النعي على الحكم في هذا الضدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أخذت الطاعن بأقواله في التحقيقات وبشهادة شهود الإثبات وتقرير الصفة التشريحية ولم تؤاخذ به غير ذلك من الأدلة حتى يصح له أن يشكو منه ، وكانت الأقوال التي أدلى بها المجنى عليه عند استجوابه أمام النيابة خارجه عن دائرة استدلال الحكم ، فإن ما يشيره الطاعن بضدد بطلان الاستجواب لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل هذا مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تظمن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ومتى أخذت المحكمة بشهادة الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

وإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال شهود الإثبات التي أوردتها في حكمها ووثقت فيها وأخذت بها ، وكان الطاعن لا ينلزع في أن ما أوردته الحكم منها له معينة الصحيح في الأوراق ، فإن ما يثيره في هذا الشأن هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب ردا صريحا من المحكمة بل يكفي أن يكون الرد عليها مستغادا من استنادها إلى أدلة الثبوت التي اقتنعت بها ، مما لا يجوز معادة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا مبينا به ما يرمى إليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته في الدعوى المطروحة وكونه منتجا مما تلتزم محكمة الموضوع بالتصدي له إيرادا له وردا عليه ، وكان الطاعن لم يكشف بأسباب الطعن عن أوجه التناقض بين أقوال الشهود والتقرير الطبي بل ساق قوله مرسلا مجهلا ، هذا ومن ناحية أخرى فإن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين أسبابه بحيث يتفى بعضها ما يثبت البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة . وكان ما أوردته الحكم من أقوال الشهود من أن الطاعن هو الذي طعن المجنى عليه بهطواه - وهو ما لا يمارى الطاعن في أن له أصله الثابت في الأوراق - لا يتناقض مع ما نقله عن تقرير الصفة التشريحية ، فإنه لا يكون محل للنعي على الحكم في هذا المقام .

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بإلغاء ما قضى به من إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة .

الطعن ٤١٦ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه الصديق دنانه ومحمد عادل مرزوق .

٨

١٧ يونيو ١٩٧٣

- ١ - حكم : تسبيب ، عيب ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٦ و ٣٠ و ٢/٣٩ .
- ب - حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض .
- ج - سبق اصرار : حكم ، اسناد ، خطأ .

المبادئ القانونية :

- ١ - اذا رد الحكم على الدفاع في صدد التناقض بين دليلين بما لا يصلح ردا عليه ، فان هذا مما يعيبه بالقصور والفساد في الاستدلال .
- ٢ - لما كان ما أورده الحكم من الصور المتعارضة لوقائع الدعوى وأخله بها جميعا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة فان هذا يجعل الحكم متخاذلا متناقضا معيارها بالقصور .
- ٣ - متى كان الحكم قد عول في توافر ظرف سبق الاصرار لدى المحكوم عليه على ما استخلصته المحكمة من أقوال الشاهدة مع كونها لم تقل صراحة أو ضمنا أن المحكوم عليه كان يقصد قتل والدها ولم يتعد قولها أنه جاء الى الحديقة عدة مرات وانها ووالدها كانا يبادران الى مغادرة الحديقة لدى استشعارهما بقلومه في كل مرة مما يغيب الحكم بالخطأ في الاستناد .

المحكمة :

بعد تلاوة التقرير وسماع الرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا . من حيث أن الطعن المقدم من المحكوم عليه قد استوفى الشبكيكل المقرر في القانون . وحيث ان النيابة العامة

٧

١٧ يونيو ١٩٧٣

غش اغذية : عقوبة ، تنفيذها ، وقفه ، نقض ، طعن خطأ في تطبيق قانون . ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ عقوبات م ٥٥

المبدأ القانوني :

لا يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة التي توقعها على مرتكب جريمة غش اغذية . واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بإلغاء ما قضى به من إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة .

المحكمة :

حيث انه لما كان القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الاغذية وتنظيم تداولها قد نص في المادة ١٩ منه على أنه في الأحوال التي ينص فيها أي قانون آخر على عقوبة أشد مما قررتة دصوصه تطبق العقوبة الأشد دون غيرها .

وكان البين من مقارنة هذا القانون بنصوص قانون قمع الغش والتدليس ٤٨ لسنة ١٩٤١ أنه وان كان كل منهما - بغير خلاف - قد نص على معاقبة مرتكب جريمة عرض مواد غذائية مغشوشة وضار بصحة الانسان للبيع - موضوع الدعوى المطروحة - بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامه لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة وخمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين ، فضلا عن وجوب مصادرة المواد موضوع الجريمة . الا أنه وقد حظر القانون الأخير في المادة التاسعة منه تطبيق أحكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات على عقوبة الغرامة في الأحوال المنصوص عليها فيه ، فان العقوبة المنصوص عليها فيه تعتبر العقوبة الأشد الواجبة التطبيق طبقا لما تقضى به المادة ١٩ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ سالف البيان ، مما لا يجوز معه للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة التي توقعها على مرتكب تلك الجريمة . لما كان ذلك ، وكان الحكم

المجنى عليه وهو منثنى بجسمه للامام والمتهم خلفه » .

ولما كان مؤدى ما أورده الحكم من ذلك أنه عول فى رفع التناقض بين الدليل القولى والدليل الفنى على أساس انحناء جسم المجنى عليه وقت فراره وحين اطلاق العيار النارى عليه وهو ما لا يتلاءم به ما جاء بالتقرير من أن اتجاه المقذوف كان بميل كبير من أسفل الى أعلا مع ما أورده الحكم - خطأ - من أقوال الشاهدة من أن والدها أصيب بالعيار النارى بعد أن إنكفأ على الأرض مما مؤداه أن يكون اتجاه المقذوف من أعلا الى أسفل، كما لا يتلاءم مع الثابت فعلا من أقوال هذه الشاهدة بالتحقيقات من أن العيار أطلق على والدها أثناء عدوه وهو مالا يتأتى معه أن يكون اتجاه المقذوف من أسفل الى أعلا حسبما جاء بالتقرير . ومن ثم فإن التناقض بين الدليلين يبقى قائما ولما يرفع، ويكون الحكم قد رد على الدفاع فى هذا الصدد بما لا يصلح ردا عليه مما يعيبه بالقصور والفساد فى الاستدلال فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق من أقوال الشاهدة .

ولما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم قد اشتملت على صور متعارضة عن الحادث فأورد للشاهدة (روايتين مختلفتين) على النحو المتقدم بيانه - كما نقل أقوال شهود الاثبات إن السلاح المستعمل فى الحادث هو فرد خرطوش فى الوقت الذى أورد فيه عن تقرير الصفة التشريحية أن الفرد الخرطوش المضبوط لم يستخدم فى ارتكاب الجريمة وأن السلاح المستعمل هو فرد بلدى صناعة محلية وأنه غير مششخن الماسورة لعدم وجود ميازيب على الغلاف المعدنى للمقذوف المستخرج من الجثة ، انتهى - على خلاف ذلك وبغير سند على الأوراق - الى ادانة المحكوم عليه بجريمة احراز سلاح نارى مششخن بغير ترخيص

كما أنه بعد أن أورد فى تحصيله لأقوال عن اصابة المجنى عليه فى رأسه بأنها نتيجة الاعتداء بمقبض الفرد نقل عن الشاهدين . . . رواية عن المجنى عليه أنها حدثت من الضرب بعصا .

ولما كان ما أورده الحكم من تلك الصور

عرضت القضية على هذه المحكمة طبقا لما هو مقرر بالمادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض . وطلبت فى مذكرتها اقرار الحكم الصادر باعدام الطاعن . .

لما كان من بين ما عول عليه الحكم فى الادانة أقوال الشاهدة . . بما حصله منها من أنها ووالدها حاولا الهرب لدى رؤيتهما المحكوم عليه قادما نحوهما ومعه فرد خرطوش الا أنه تعقبهما وفى هذه الاثناء انكفا والدها على الأرض وعندئذ أطلق عليه المحكوم عليه عيارا من الخلف فوق مصابا ثم تقدم نحوه الجانى وضربه بمؤخر الفرد على رأسه .

ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمونة أن الشاهدة المذكورة لم تقل أن والدها أصيب بالعيار بعد أن انكفا على الأرض ، بل ذكرت - قبل عدولها فى التحقيقات - أنها ووالدها حاولا الهرب لدى رؤيتهما المحكوم عليه قادما ومعه فرد خرطوش الا أنه تعقبهما وأطلق النار على والدها من الخلف أثناء عدوهما فانكفا والدها على وجهه وبعد سقوطه على الأرض ضربه المحكوم عليه بمؤخر الفرد على رأسه ، فإن الحكم يكون قد أورد روايتين مختلفتين للشاهد فأورد فى بيانه لواقعة الدعوى أن الجانى أطلق العيار النارى صوب أبيها أثناء فراره ثم عاد فى بيان شهادتها - خلافا لأقوالها - الى أن العيار أطلق عليه بعد أن انكفا على الأرض .

ولما كان الحكم بعد أن نقل عن تقرير الصفة التشريحية أن اصابة المجنى عليه حدثت من عيار نارى معمر بمقذوف مفرد وأن اتجاه المقذوف كان من الخلف بميل كبير من أسفل لأعلى عرض لما أثاره الدفاع بشأن التناقض بين الدليل القولى والدليل الفنى بقوله « أما مسألة أن القاتل كان مرتكزا وقت اطلاق العيار بما يتعارض مع أقوال . . . وذلك استنباطا مما سجله تقرير الصفة التشريحية عند التعرض الى اتجاه المقذوف الناتج فى جسم القتيل فقد كانت أقول . . هذا محل نظر الطبيب المشرح الذى خلص الى أنه من جائز حدوث الفعل وفق تصوير . . أى أثناء برى

٩
٢٤ يونيو ١٩٧٣

دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة • تقادم ، اجراء قاطع • اجراءات مه ٦٢ و ٢٣٢ •

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم بعدم قبول الدعوى قبل الطعن لرفعها من غير ذي صفة قد صدر صحيحا في حد ذاته ومن محكمة مختصة باصداره وذلك قبل أن تتكامل مدة السقوط - وهي ثلاث سنوات - فإنه يعد من الاجراءات القاطعة للمدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، واذا اعتنى الحكم المطعون فيه هذا الرأي فإنه يكون قد صادف صحيح القانون •

المحكمة :

حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطعن بانقضاء الدعوى الجنائية لمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة في ١٩٦٨/٩/١ دون أن يقع خلالها أى اجراء قاطع لمدة السقوط ، واطرحه استنادا الى أن الطعن قد مثل أمام محكمة أول درجة ودفع بعدم قبول الدعوى لعدم صدور الاذن برفعها عليه من رئيس النيابة طبقا لما توجبته المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فصدر الحكم حضوريا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة في ١٩٧١/١/٣ وانتج اثره في قطع مدة السقوط قبل اكتمالها •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المدة المسقطه للدعوى الجنائية تنقطع بأى اجراء يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجراء يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع ، وبالتالي فإن اعلان المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وكذا صدور حكم من محكمة مختصة باصداره يقطع أيهما المدة المسقطه للدعوى •

المتعارضة لوقائع الدعوى وأخذه بها جميعا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة فضلا عما ينبىء به من أن الواقعة لم تكن واضحة لدى المحكمة الى الحد الذي يؤمن به الخطأ في تقدير مسئولية المحكوم عليه - الأمر الذي يجعل الحكم متخاذلا متناقضا بعضه مع بعض معيبا بالقصور •

وفوق ذلك ، فإن الحكم عول في توافر ظرف سبق الاصرار لدى المحكوم عليه على ما استخلصته المحكمة من أقوال الشاهدة •• من مطاردته لوالده أكثر من مرة للخلاص منه ، ولما كان يبين من المفردات المضمومة أن الشاهدة وان قررت في التحقيقات ان المحكوم عليه قد باغتها ووالدها من قبل عدة مرات على نحو استنتجنا منه رغبته في الاعتداء الا أنها لم تقل صراحة أو ضمنا أنه كان يقصد في تلك المرات قتل والدها ولم يتعد قولها أنه جاء الى الحديقة عدة مرات وأنها ووالدها كانا يبادران الى مغادرة الحديقة لدى استشعارهما بقدومه في كل مرة فيعود أدراجه ، مما يعيب الحكم بالخطأ في الاسناد •

لما كان ما تقدم ، وكان ما لحق الحكم المطعون فيه من عيوب يندرج تحت حكم الحالة الثانية من المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - التي أحالت اليها الفقرة الثانية من المادة ٣٩ - فإنه يتعين قبول عرض النيابة العامة للقضية ونقض الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه والإحالة وذلك بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن المقدمة من الطعن •

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن المقدم من المحكوم الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه وإحالة القضية عليه شكلا وبقبول عرض النيابة العامة ونقض الى محكمة جنايات شبين الكوم لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى •

الطعن ٤٦٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٠

٢٤ يونيو ١٩٧٣

حكم : تحليل عيب • محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير
دليل • اثبات ، شهود • مخدر •

المبدأ القانوني :

لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تسويفا
لاطراحه أقول شاهد الإثبات في الدعوى غير
سائغ ، وليس من شأنه أن يؤدي الى ما رتبته
عليه ، فان الحكم يكون قد انطوى على فساد
في الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى
بما حصله أن تحريات الرائد •• دلت على أن
المطعون ضدها تتجر في المواد المخدرة ، فانتقل
لتنفيذ الاذن الصادر من النيابة المختصة بتفتيشها
وتفتيش منزلها ، وعندما اقترب من المنزل الذي
تقيم فيه شاهدها تجلس أمامه ، وما أن رآته حتى
ألقت من يدها لفافة سلوفانية التقطها وعشر
بداخلها على تسع عشرة لفافة سلوفانية تحوى
كل منها قطعة من مخدر الأفيون •

ثم عرض الحكم الى أقوال الضابط شاهد
الاثبات ، وتشكك في صحة أقواله واطرحها في
قوله « انه لا يستقيم لدى المحكمة أن تشاهد
المتهمة - المطعون ضدها - الضابط وهو يقدم
نحوها حيث تجلس أمام عقر دارها وبينهما
مسافة قريبة حوالى الثلاثة أمتار أن تلقى ما في
يدها من مواد مخدرة ، بل المعقول هو أن تهرب
بما في يدها الى داخل دارها ، أو أن تحاول ذلك ،
ولكن الضابط لم يقل ذلك - وحيث انه من هذا
الوجه وقد تطرق الشك الى وجدان المحكمة ، فلا
يكون الا الحكم ببراءة المتهممة مما أسند
اليها » •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان
لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها
التقدير الذى تطبئن اليه دون أن تكون ملزمة
ببيان سبب اطراحها لها ، الا أنه متى أفصحت

لما كان ذلك ، وكانت اللجنة المسندة الى
الطاعن قد وقعت بتاريخ ١٩٦٨/٩/١ ، وكان
الحكم الصادر فى ١٩٧١/١/٣ بعدم قبول
الدعوى لرفعها من غير ذى صفة قد صدر
صحيحا فى حد ذاته ومن محكمة مختصة
باصداره - مما لا يجادل فيه الطاعن فى وجه
طعنه • وذلك قبل أن تتكامل مدة السقوط ،
وهى ثلاث سنوات فانه يعد من الاجراءات القاطعة
للمدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، واذ
اعتنق الحكم المطعون فيه هذا الرأى فأنه
يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى ما يثيره
الطاعن فى هذا الخصوص ولا سند له •

ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى
الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها
قانونا على خلاف ما تقضى به المادتان ٦٣ و ٢٣٢
من قانون الاجراءات الجنائية - كما هو الحال
فى الدعوى المطروحة - ذلك بأنه وان كان لا يخق
للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض لموضوع
الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها
باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها ، الا أنه
نظرا لأنه يتعين عليها - فى سبيل القضاء بذلك -
أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار اليهما
(أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم
العام ومن أنه ارتكب الجريمة أثناء تادية وظيفته
أو بسببها) بما يقتضيه ذلك من اعلان
المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف
ذلك من الاجراءات القضائية •

ومن ثم فان مثل هذه الاجراءات وكذا الحكم
الصادر فى الدعوى متى تم كل منها صحيحا فى
ذاته فلا مراء أنه قاطع للتقادم ، اذ أن انقضاء
الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض
نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ اجراءات فيها ،
فمتى تم اتخاذ أى اجراء صحيح فى الدعوى بما
يجعلها ما تزال فى الازهان ، ولم تندرج فى حيز
النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن
بطلان اجراءات تحريكها السابقة على نظرها •

لما كان ما تقدم ، فان الطاعن يكون على غير
أساس متعينا رفضه موضوعا •

الجدل الموضوعي لما استقر في عقيدة المحكمة مما لا يقبل معه معاودة التصدي لها أمام محكمة النقض .

٢ - لما كان الطاعن لا يدعى أن المجنى عليهم اللاتي سمعت شهادتهن لم يكن يستطعن التمييز، وإنما اقتصر على القول بعدم الاطمئنان الى أقوالهن لصغر سنهن ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير أدلة الدعوى ومبلغ الاطمئنان اليها ، مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا معقب عليها فيه .

٣ - لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول للشاهد في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وأن تلتفت عما سواه دون أن تبين العلة في ذلك ما دام له أساس فيها وما دام الطاعن لا ينازع في صحة نسبة هذه الأقوال اليه .

٤ - لا يعيب الحكم ما يثيره الطاعن من أن بعض شهود الاثبات قد اختلفت أقوالهم في بعض تفاصيل معينة ، ما دام الثابت أنه قد حصل تلك الأقوال بما لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفاصيل أو يستند اليها في تكوين عقيدته .

٥ - محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقيب المتهم في كل جزئية يثيرها في مناحي دفاعه الموضوعي ، إذ في اطمئنانها الى الأدلة التي عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها ايها .

٦ - الدفع بتلفيق التهمة دفع موضوعي لا يستأهل - بحسب الأصل - ردا صريحا ، بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التي استند عليها الحكم في الادانة .

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة هتك العرض التي دان

المحكمة عن الأسباب التي من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها .

ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراحه أقوال شاهد الاثبات في الدعوى غير سائغ ، وليس من شأنه أن يؤدي الى ما رتبته عليه ، ذلك بأن رواية الضابط عن تخلي المتهم عن المخدر بمجرد رؤيتها وهو يقترب منها هي مما يتفق مع مجريات السير العادي للامور ولا تدعو الى الشك في أقواله ، على عكس ما افترضه الحكم بغير مبرر من أنه كان حتما ان تهرب المتهمة بالمخدر الى داخل منزلها أو أن تحاول ذلك حتى تكون أقوال الضابط مقبولة عنده .

لما كان ما تقدم ، فإن الحكم يكون قسدا انطوى على فساد في الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٤٥٨ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

١١

٢٤ يونيو ١٩٧٣

- أ - هتك عرض : جريمة ، اركانها . نقض ، طعن ، سبب . عقوبات م ٢/٢٦٧ و ١/٣٦٩ - ٣ و ١٧ .
- ب - اثبات شاهد بلا يمين . شهادة على سبيل الاستدلال محكمة موضوع ، سلطتها في سماعها .
- ج - محكمة موضوع : سلطتها في الاخذ بشهادة شاهد .
- د - حكم : تسبيب ، عيب .
- هـ - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل . دفاع . اخلال بحقه .
- و - تهمة : دفع بتلفيقها ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبي الشرعي قد دل على امكان حصول هتك العرض دون أن يترك أثرا ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون من قبيل

لما كان ذلك ، وكان الدفع بتلقيق التهمة دفعا موضوعيا لا يستأهل ردا صريحا ، بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التي استند عليها الحكم فى الادانة .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبى الشرعى قد دل على امكان حصول هتك العرض دون أن يترك أثرا ، وكان لا يشترط لتوافر جريمة هتك العرض قانونا أن يترك الفعل أثرا فى جسم المجنى عليها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن وفى سائر مناحى طعنه لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى لما استقر فى عقيدة المحكمة للأسباب السائغة التى أوردتها ، مما لا يقبل معه معاودة التصدى لها أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

تتمة:

الطن ٤٨٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٢٤ يونيو ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب . ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ م ١٩ قرار وزير داخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ ألعاب قمار ، لعبة الزهر لعبة الشيش بيش .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن « لعبة الزهر هى التى قارفها المتهمون وهى من الألعاب المشابهة للعبة الشيش بيش التى وردت بقرار وزير الداخلية دون بيان كيفيتها وأوجه التشبه بينها وبين لعبة الشيش بيش التى يشتملها نص القرار الوزارى المذكور وأن للحظ فيها النصيب الأوفر ، وبذلك جاء مجهلا فى هذا الخصوص مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم وهو ما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه والاحالة .

الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبها عليها .

لما كان ذلك ، وكان القانون لم يحظر سماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يعين ، بل للمحكمة متى اقتنعت بصحتها أن تأخذ بها وتعتمد عليها .

ولما كان الطاعن لا يدعى أن المجنى عليهن اللاتى سمعت شهادتهن لم يكن يستطعن التمييز ، وانما اقتصر على القول بعدم امكان الاطمئنان الى أقوالهن لصغر سنهن ، فان ذلك لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ الاطمئنان اليها ، مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله .

لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل أقوال الشهود بما لاتناقض فيه ، وكان لا يعيب الحكم ما يثيره الطاعن من أن بعض شهود الاثبات قد اختلفت أقوالهم فى بعض تفصيلات معينة ، ما دام الثابت أنه قد حصل تلك الأقوال بما لا تناقض فيه ، ولم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول الشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وأن تلتفت عما سواه دون أن تبين العلة فى ذلك ، ما دام له أساس فيها وما دام الطاعن لا ينازع فى صحة نسبة هذه الأقوال اليه ، ومن ثم فان النعى على الحكم بأخذه باحدى روايتى المجنى عليها الرابعة دون الأخرى يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقيب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى ، اذ فى اطمئنانها الى الأدلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها ايها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى شأن أقوال ناظر المدرسة وبعض الطلبة لا يكون سديدا .

المحكمة :

حيث انه لما كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة قد جرى على أنه « لا يجوز في المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور وهي التي يصدر بتعيينها قرار من وزير الداخلية » .

وكان قرار وزير الداخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ قد نص في مادته الأولى على اعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار والتي لا يجوز مباشرتها في المحال العامة والأندية واعتبر هذا القرار أيضا من ألعاب القمار تلك التي تتفرع من الألعاب التي يحددها هذا النص أو التي تكون مشابهة لها .

وكان من المقرر أن المراد بألعاب القمار في معنى نص المادة ١٩ من القانون سالف الذكر إنما هي الألعاب التي تكون ذات خطر على مصالح الجمهور ، وقد عدد القانون بعض أنواع ألعاب القمار في بيان على سبيل المثال وتلك التي تتفرع منها أو تكون مشابهة لها وذلك للنهي عن مزاولتها في المحال العامة والأندية وهي التي يكون الربح فيها موكولا للحظ أكثر منه للمهارة ، وأنه يجب لسلامة الحكم بالادانة بمقتضى هذا القانون أن تبين المحكمة فيه نوع اللعب الذي ثبت حصوله ، فإن كان من غير الألعاب المذكورة في النص ، كان عليها فوق ذلك أن تبين ما يفيد توافر الشرط سالف الذكر والا كان حكمها قاصرا .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن « لعبة الزهر هي التي قارفها المتهمون وهي من الألعاب المشابهة للعبة الشيش بيش التي وردت بقرار وزير الداخلية ٣٧ سنة ١٩٥٧ » دون بيان كيفيتها وأوجه الشبه بينها وبين لعبة الشيش بيش التي يشملها نص القرار الوزاري المذكور وأن للحظ فيها النصيب الأوفر ، وبذلك جاء مجهلا في هذا الخصوص مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم ، وهو ما يعيبه بالقصور

ويستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث
بأقى أوجه الطعن .

الطعن ٤٩١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٣

٢٥ يونيو ١٩٧٣

عقوبة تكميلية : تعويض . بيع . قانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٣
اجراءات م ١٤ . تبغ ، تهريب ، جمرک .

المبدأ القانوني :

التعويض في شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكميلية تنطوي على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة وقد حدد الشارع مقدار هذا التعويض تحديدا تعكميا وسوى فيه بين الجريمة التامة والشروع فيها مع مضاعفته في حالة العودة ، لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية ، وأن الحكم به حتمي ولا يمتد الى ورثة المسئولين عن الجريمة ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية ، وأخيرا فإن وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبع حتما الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ومع أن لمصلحة الجمارك أن تتدخل في الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض ، والطعن فيما يصدر بشأن طلبها من أحكام ، فإن هذا التدخل لا يغير من طبيعة التعويض المذكور ، فهو عقوبة . كما أن طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج في طبيعة خصائصه عن الدعوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية .

المحكمة :

حيث ان المادة الثالثة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ تنص على أنه « يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه باحدى هاتين العقوبتين ، ويحكم بطريق التضامن على الفاعلين والشركاء بتعويض يؤدي الى مصلحة الجمارك على النحو التالي . . وفي جميع الأحوال يحكم

التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة بالفعل والتي يمكن توجيهها للجاني والمسئول عن الحقوق المدنية على السواء ويكون التعويض فيها متمشيا مع الضرر الواقع .

لما كان ما تقدم ، وكان الطعن واردا على الحكم الصادر في ١٩٧١/٥/١٩ من المحكمة الاستئنافية عن الشق الخاص بالزام الطاعن بأداء تعويض لمصلحة الجمارك عن جريمة تهريب التبغ المسندة اليه ، وكان الثابت من الاعلام الشرعى الصادر من محكمة السنطة للأحوال الشخصية في ١٩٧٢/٩/٥ أن الطاعن توفي بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٥ فإنه يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة .

الطعن ١٠٨٨ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسميوطى وعبد الحميد الشربيني وحسن المغربى .

١٤

٢٥ يونيو ١٩٧٣

- ١ - حكم : صدوره باسم الامة .
- ب - سرقة : مستند ، ورقة قضائية مودعة ، عقوبات مهم ١/١٥٢ و ١٥١ .
- ج - حكم تسبيب ، وصف الجريمة شروعا ، نقص ، طعن ، مصلحة .
- د - محضر جلسة : بيان المحكمة . الهيئة التي اصدرت الحكم ، حكم ، ديباجة ، بيان .
- هـ - تحقيق : تحرير ، بيانات . اجراءات مهم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .
- و - اثبات : شهود . حكم . تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

- ١ - عبارتا باسم الامة ، وباسم الشعب ، لتتقيان عند معنى واحد فى تصدير الأحكام .
- ٢ - متى كانت الأوراق القضائية مسجلة الى كاتب مكلف بحفظها ، فإن اختلاسها يعاقب عليه بالمادة ١/١٥٢ من قانون العقوبات ولو وقع الاختلاس فى وقت لم تكن تلك الأوراق تحت يد الكاتب لأى سبب من الأسباب .

علاوة على ما تقدم بمصادرة المواد موضوع الجريمة فاذا لم تضبط حكم بما يعادل مثل قيمتها . . وفى حالة العود يضاعف الحد الأدنى للعقوبة ، ويجوز مضاعفة التعويض . . » .

لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن التعويض المنصوص عليه فى هذه المادة يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجاني تحقيقا للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر ، وقد حدد الشارع مقدار هذا التعويض تحديدا تحكما غير مرتبط بوقوع أى ضرر وسوى فيه بين الجريمة التامة والشروع فيها مع مضاعفته فى حالة العود .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية . . وأن الحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم - فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية . وتلتزم المحكمة فى تقديره الحدود التى رسمها القانون ، وأخيرا فان وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبع حتما عدم الاستمرار فى الاجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية اعمالا لنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

ولا يغير من هذا النظر أنه أجاز فى العمل - على سبيل الاستثناء - لمصلحة الجمارك أن تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض ، والطعن فيما يصدر بشأن طلبها من أحكام ، ذلك بأن هذا التدخل - وإن وصف بأنه دعوى مدنية أو وصفت مصلحة الجمارك بأنها مدعية بالحقوق المدنية - لا يغير من طبيعة التعويض المذكور ما دام أنه ليس مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع أن يكمل بها العقوبة الأصلية وليس من قبيل التعويضات المدنية الصرفة .

كما أن طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج فى طبيعته وخصائصه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بطلب

قضاء محكمة النقض الجنائي

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى كانت الأوراق القضائية مسلمة الى كاتب مكلف بحفظها فان اختلاسها يعاقب عليه بالمادة ١٥٢/١ من قانون العقوبات ولو وقع الاختلاس في وقت لم تكن الأوراق تحت يد الكاتب لأي سبب من الأسباب ، ومن ثم فانه لا محل لما يشير الطاعن في هذا الخصوص ،

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد عول في قضائه بالإدانة على أقوال المبلغ . . وأورد مؤدى هذه الأقوال ، وكانت المحكمة لا تلزم بأن تورد في حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضائها ، ومن ثم فانه لا محل لما يشير الطاعن من عدم تعرض المحكمة لأقوال بعض من سئلوا في التحقيقات من موظفي القلم التجارى ، اذ أن ذلك يفيد اطراحها لأقوالهم اطمئنانا منها لأدلة الثبوت التي بينها الحكم .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اجراءات التحريز المنصوص عليها في المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية قصد بها المحافظة على الدليل ولا يترتب على مخالفتها أي بطلان فان النعى على الحكم في هذه الخصوصية يكون غير قويم .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما حصله أن الطاعن حضر الى المحكمة وطلب الى السيد . . سكرتير الدائرة السابعة التجارية الاطلاع على القضية ٥٣٦ لسنة ٧٦ القضائية ، وبعد أن سلمها اليه أنتهز الطاعن فرصة انشغال سكرتير الجلسة بعمله ووزع عقد اتفاق مقدم من خصمه في الدعوى ، وجده يضعه في جيب سترته ، وبعد أن أقام الحكم الدليل على ثبوت الواقعة في حق الطاعن على هذه الصورة عاقبة بمقتضى المواد ٤٥ و ٤٧ و ١٥١ و ١٥٢/ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان لا جدوى للطاعن مما يشير من أن الحكم المطعون فيه دانه بجريمة الشروع في سرقة ورقة من أوراق المرافعات

٣ - لا جدوى مما يشير الطاعن من أن الحكم المطعون فيه دانه بجريمة الشروع في سرقة ورقة من أوراق المرافعات القضائية ذلك بأن ما أورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى ولئن أخطأ الحكم في وصف الواقعة الا أن العقوبة التي قضى بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة حسب وصفها الصحيح .

٤ - محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها والهيئة التي أصدرته وأسماء الخصوم في الدعوى وسائر بيانات الديباجة .

٥ - اجراءات التحريز قصد بها المحافظة على الدليل ولا يترتب على مخالفتها أي بطلان .
٦ - لا تلزم المحكمة بأن تورد في حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضائها .

الحكمة :

حيث ان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه صدر باسم الأمة ، وكانت عبارتاً باسم الأمة وباسم الشعب ، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، تلتقيان عند معنى واحد في المقصود من هذا المناط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة في البلاد ومصدر كل السلطات فيها ، فان صدور الحكم الابتدائي باسم الأمة لا يبال من وجوده قانونا ، ويكون النعى على الحكم في هذا الشق في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها والهيئة التي أصدرته وأسماء الخصوم في الدعوى وسائر بيانات الديباجة ، ولئن كان الحكم الابتدائي قد خلت ديباجته من بيان المحكمة والهيئة التي أصدرته الا أنه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أنها استوفت تلك البيانات فان استناد الحكم المطعون فيه - الذي استوفى تلك البيانات ولم تخل منها محاضر جلساته - الى أسباب الحكم الابتدائي يكون سليما .

أو تقضى هي فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم .

المحكمة :

حيث ان الفقرة الأولى من المادة ٣٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « تختص محكمة الأحداث بالفصل في الجنايات والجناح والمخالفات التي يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة » وكانت العبرة في سن المتهم هي بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية وفق المادة ٧٣ من قانون العقوبات قدرت سن المطعون ضده بأربع عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة ، وكان من المقرر أن قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ، وبحوزة اثاره الدفع لمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضى هي فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه ، وكانت عناصر المخالفة ثابتة في الحكم .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها اذ قضت في موضوع جريمة الضرب الذي نشأت عنه عاهة مستديمة التي دين بها المطعون ضده على الرغم من أن سنه لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكابه اياها تكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة جنايات أسيوط بنظر الدعوى .

الطن ٤٩٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

القضائية رغم أن الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه ، ذلك بأن ما أورده الحكم ببيان الواقعة الدعوى تتوافر به عناصر جريمة السرقة التامة المنصوص عليها في المادتين ١٥١ و ١٥٢ من قانون العقوبات ، ولئن أخطأ الحكم في وصف الواقعة وعددها شروعا في ارتكاب الجريمة المذكورة ، الا أن العقوبة التي قضى بها وهي الحبس لمدة ستة أشهر تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة حسب وصفها الصحيح .

ولا يغير من هذا النظر أن يكون الوصف الذي انتهى اليه الحكم - على خلاف الحقيقة - غير مؤتم بمقولة أن من شأن ذلك أن يضار الطاعن بطعنه ، إذ أن هذه القاعدة إنما يتعلق بها حق الطاعن في حدود العقوبة المحكوم بها عليه وحدها . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطن ٣٩٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٢٥ يونيو ١٩٧٣

- ١ - سن متهم : تقديرها ، صغير . احداث م ١/٣٤٤ . محكمة احداث ، اختصاص .
- ب - اختصاص : شخص متهم .

المبادئ القانونية :

- ١ - تختص محكمة الاحداث بالفصل في الجنايات والجناح والمخالفات التي يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة والعبرة في سن المتهم هي بمقدارها وقت ارتكابه الجريمة .
- ٢ - مؤدى قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز اثاره الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض

قضاء النقص الممدى

١٦

١٦ مايو ١٩٧٣

- ١ - ضريبة : مهن غير تجارية • ملكية ، أدبية وفنية • ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٥٠ •
- ب - هيئة تدريس : عضو ، مؤلف • ضريبة •
- ج - ضريبة : مهن تجارية • ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤٥ و ٧٥ •
- د - نقص : طعن ، سبب •

المبادئ القانونية :

١ - نشاط المؤلف - لا الغير - فى نقل مؤلفه الى الجمهور واستغلاله - للضريبة على أرباح المهن غير التجارية •

٢ - أعضاء هيئات التدريس بالجامعات يخضعون للضريبة على المهن غير التجارية بالنسبة للأرباح التى يحققونها من نشر بحوثهم ومؤلفاتهم •

٣ - اذا امتنع الممول عن تقديم اقراراته ، قدرت المصلحة الأرباح غير التجارية وربطت الضريبة وفقا لهذا التقدير •

٤ - اذا كان الطاعن لم يقدم دليلا على أنه تمسك بخصم التكاليف من الإيرادات - أمام محكمة الاستئناف - ولا يغنى عن ذلك تقديم صورة غير رسمية من صحيفة الاستئناف •

المحكمة :

وحيث ان ... من حق المؤلف أن يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن وسائل هذا الاستغلال أن يتولى طبع مؤلفه ونشره بنفسه أو بواسطة الغير بقصد تحقيق ربح مادى ، ونشاط المؤلف - لا الغير - فى نقل مؤلفه الى الجمهور

واستغلاله على هذه الصورة يخضع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - للضريبة على أرباح المهن غير التجارية فى معنى المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقولها « تسرى هذه الضريبة على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى » وهما وصفان متغايران فصل الشارع بينهما بلفظ « أو » لكى يخضع للضريبة على المهن غير التجارية أحوال استغلال كل نشاط لا يخضع لضريبة نوعية بقصد تحقيق ربح مالى وان لم يتخذ صاحبه مهنة معتادة له ، ولما كان أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يخضعون تبعا لذلك للضريبة على المهن غير التجارية بالنسبة للأرباح التى يحققونها من نشر بحوثهم ومؤلفاتهم ، لا يغير من هذا النظر أن طبيعة عملهم تقتضى القيام بالابحاث والدراسات العلمية ونشرها تحقيقا لرسالتهم ، ذلك أن المؤلف الذى يضع كتابا متعلقا بالمهنة التى يمارسها لا يختلف عن المؤلف العادى فكلاهما فى وضع واحد من حيث الخضوع للضريبة ، كما أنه لا أهمية للحافز على العمل فى نظر المشرع الضريبى ، علاوة على أن قانون الجامعات لا يحول دون خضوع أعضاء هيئة التدريس للضريبة على أرباح المهن غير التجارية متى توافرت شروط تطبيقها فى حقهم لأن لكل قانون مجاله الخاص فى التطبيق ، خاصة وأن قانون الجامعات لم يتضمن نصا باعفاء هيئات التدريس من الخضوع لهذه الضريبة •

ولما كان الحكم قد استدل على خضوع أعضاء هيئات التدريس بالجامعات للضريبة على نشاطهم فى التأليف ، بأن المشرع حينما رأى اعفاء جوائز الدولة التشجيعية من الضريبة

وحيث ٠٠ انه لا تعارض بين القاعدة العامة التى قررها الحكم اعمالا لنص المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ من أن ضريبة المهن غير التجارية أصبحت هى ضريبة القانون العام ، وأنها تسرى على كل ايراد لا يخضع لضريبة نوعية أخرى ، وبين القاعدة الثانية التى مفادها أن الضريبة تكليف يجب أن يطبق فى الحدود المرسومة له ، بل على العكس ، فان القاعدة الأولى تعد تطبيقا لما تضمنته القاعدة الثانية من أحكام . كما انه لا تعارض بين ما قرره الحكم من أنه يشترط لسريان ضريبة الأرباح التجارية توافر نية الكسب لدى الممول وبين ما قرره من سريان الضريبة على مجرد الاشتغال ذلك أنه اذا كان امتهان الممول مهنة حرة يستلزم توافر نية الكسب ، فان الاشتغال والقيام بنشاط معين يستلزم هو الآخر توافر هذه النية .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن ٥٤٩ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث وحامد وصفي وابراهيم السعيد ذكرى واسماعيل فرحات عثمان .

١٧

١٦ مايو ١٩٧٣

ضريبة : طعن . قوة امر مقضى . قرار لجنة . طعن .

المبدأ القانوني :

متى كانت لجنة الطعن قد فصلت فى موضوع شكل المنشأة واعتبرتها شركة تضامن ، ولم تطعن مصلحة الضرائب فى قرار اللجنة ، فان هذا القضاء - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون نهائيا فى هذا الخصوص مانعا من العودة الى المناقشة فيه من مصلحة الضرائب .

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه الأول قد أعلن بالنموذج ١٩

لاعتبارات قدرها أصدر قانونا بذلك أخذا بما هو مقرر من أن الأصل هو خضوع النشاط فى التأليف للضريبة وأن الاستثناء هو الاعفاء ولا يكون الا بنص وهو من الحكم استدلال سائق ، ولما كان الحكم قد استخلص توافر شروط الخضوع للضريبة بالنسبة للطاعن من اصداره الجزء الأول من مؤلفه شرح القانون الادارى سنة ١٩٥٢ فى ألف نسخة بيعت على نطاق واسع وبشمن يتدرج بين الطلبة والجمهور فيكون الطاعن بذلك قد أخرج من نطاق الحق المعنوى الى نطاق الحق المالى واستغلاله وهو استخلاص موضوعى سائق ، ولما كانت الأسباب سالفة الذكر التى استند اليها الحكم تكفى لحمله فلا يعيبه ما أورده تزييدا من أن الضريبة تلحق سائر الأموال والأشخاص ، أو ما استطرده اليه من الاستدلال بالمادة ٧٠ من القانون ٥٠٨ لسنة ١٩٥٤ - أيا كان وجه الرأى فيه - مما يكون مغا للنعى على الحكم فى هذا الخصوص غير منتج . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس ٠٠

وحيث ٠٠ انه لما كانت المادة ٧٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الواردة فى شأن أرباح المهن غير التجارية قد أحالت الى المادة ٤٥ من القانون المذكور ، وتقضى المادة الأخيرة بأنه اذا امتنع الممول عن تقديم اقراراته قدرت المصلحة الأرباح وربطت الضريبة وفقا لهذا التقرير ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب قدرت أرباح الطاعن بطريق التقدير الجزافى لأنه امتنع عن تقديم اقرارات بأرباحه فى فترة المحاسبة ، ولما كان الطاعن لم يقدم دليلا على ما أثاره - بسبب النعى من أن المأمور الفاحص قدر ثمن الجزئين من مؤلفه « القانون الادارى المصرى والمقارن » بمبلغ ٢٠٠ قرش ، أو أنه تمسك بخصم التكاليف من الايرادات ، ولا يغنى عن ذلك تقديم صورة غير رسمية من صحيفة الاستئناف . اذ هى لا تكفى للاستدلال بها على ما يدعيه . والخصوص هم المكلفون بتقديم ما يرونه لازما من المستندات لتأييد ما يدعونه فى الطعن ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله ٠٠

الشركاء الثلاثة طبقا لما هو محدد بعقد الشراكة ،
فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون
النعي عليه بهذا السبب على غير اساس . .
وحيث . . انه لما كان الثابت في الدعوى
وعلى ما سلف بيانه في الرد على السبب الاول
أن لجنة الطعن فصلت في موضوع شكل المنشأة
واعتبرتها شركة تضامن ولم تطعن مصلحة
الضرائب في قرار اللجنة ، فان هذا القضاء -
أيا كان وجه الرأي فيه - يكون نهائيا في هذا
الخصوص مانعا من العودة الى المناقشة فيه من
مصلحة الضرائب ، ومن ثم يكون النعي على
الحكم بهذا السبب في غير محله .
وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء برفض
الطعن .

الطعن ٥٥٢ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

١٨

١٧ مايو ١٩٧٣

بنك : اعتماده ، عقد تأمين عيني ، رهن حيازي .

المبدأ القانوني :

اذ كانت المطعون عليها الاولى قد اضعفت على
الطاعن حقه في حبس البضاعة المرهونة والتقدم
على غيره من الدائنين بتسليمها للبضاعة للمطعون
عليها الثانية رغم تعهداتها في الاذن الصادرة
منها بتسليم البضاعة اليه ، مما يجعلها مسئولة
مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين
أو ما بقي منه ، وكان ما تضمنته طلبات فتح
الاعتماد من سقوط مسؤولية المطعون عليها
الاولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها
الثانية أو تسليمها اليها بمخازن مقصورة على
مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ،
فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ورتب
على تسليم المطعون عليها الاولى البضاعة للمطعون
عليها الثانية قبل حصولها على الاذن المشقة
لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسؤوليتها ،
فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه
وتأويله .

ضرائب بصفتها شريكا متضامنا في الشركة
وبصفتها مديرا لحصة التوصية فيها ، وطعن
على هذا النموذج أمام لجنة الطعن بعريضة
مؤرخة ١٩٦٠/٢/٢٢ أثبت فيها أن الطعن مقدم
من « فلفل واصف فرج الله وشركاه » وكان
الثابت من قرار اللجنة أنها قضت بتخفيض
تقديرات المأمورية للأرباح « على أن توزع هذه
الأرباح بين الشركاء حسب عقد الشركة » مما
مؤداه أن اللجنة لم تقرر المأمورية على رأيها من أن
المنشأة شركة توصية ، وانما اعتبرتها شركة
تضامن بدليل ما نصت عليه في قرارها من
توزيع الأرباح بين الشركاء حسب أنصبتهم
المحددة في عقد الشركة وأنه طبقا لوصف المأمورية
للعقد لا يوجد سوى شريك متضامن واحد هو
المطعون عليه الاول وهو الذي تفرض عليه الضريبة
أما والده فهما شريكان موصيان وذلك أخذا
بالمبدأ الذي تقضى به المادة ٣٤ من
القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن ضريبة
الأرباح التجارية والصناعية تفرض في شركات
التضامن على كل شريك في حدود ما يصيبه من
ربح ، وأنه في شركات التوصية تفرض الضريبة
على كل شريك متضامن فيها بمقدار نصيبه في
الربح وما زاد على ذلك تفرض عليه الضريبة
باسم الشركة .

ولما كانت مصلحة الضرائب لم تطعن في هذا
القرار بل طعن فيه المطعون عليه عن نفسه
وبصفتها وليا على ولديه أمام المحكمة الابتدائية ،
طالبها بالحكم باعتماد اقراره واعتبار ارباح الشركة
دون حد الاعفاء بالنسبة لكل من الشركاء الثلاثة
في فترة المحاسبة ، ولما لم تجبه المحكمة الى
طلباته استأنف حكمها عن نفسه وبصفتها وليا
على ولديه (أصحاب شركة تضامن) وأصر على
ذات الطلبات ، وكان ما اثارته الطاعنة من أن
المطعون عليه قد سلم برأى المأمورية في مذكرته
المقدمة لجلسة ١٩٦٥/٦/١٧ أمام محكمة
الاستئناف - هو قول عار عن الدليل - ذلك أنها
لم تقدم صورة من المذكرة المشار اليها فضلا عما
ثبت في الحكم من أن محكمة الاستئناف قد
استبعدت هذه المذكرة لورودها بعد الميعاد لما
كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر
المنشأة شركة تضامن ونسب خبيرا لبيان صافي
ربح المنشأة في مدة الخلاف ونصيب كل من

المحكمة :

وحيث انه يبين من طلبات فتح الاعتماد المستندى ١٥٧٦٦ و ١٥٩٠٠ و ١٦٠٣٤ المقدمة من المطعون عليها الثانية للبنك الطاعن ومن عقد القرض المبرم بينهما ومن القوائم وأذن التسليم الصادرة من المطعون عليها الأولى - والمرفقة بحافظتى الطاعن الأولى والثالثة - أن الشركة المطعون عليها الثانية طلبت فتح اعتماد مثبت غير قابل للرجوع فيه لدى الطاعن لمصلحة المطعون عليها الأولى بمبلغ ٣٦٠٠٠ جنيه مقابل تسليمه أذن تسليم صادرة لأمره من الشركة المطعون عليها الأولى التى تتحمل مسئولية البضاعة فى حالتى السرقة والحريق طوال مدة تخزينها لديها وعلى أن تسقط هذه المسئولية تلقائيا عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسليمها اليها بمخازنها ، وعلى أن تعتبر البضاعة مرهونة للبنك خاصة ضمانا لالتزامات المطعون عليها الثانية المصاريف كافة حتى تمام السداد .

وتنفيزا لهذا الاتفاق أصدرت المطعون عليها الأولى القوائم المشتملة على بيان البضائع ومقدار ثمنها وأشارت فيها الى أن الدفع باعتماد مستندى مثبت غير قابل للرجوع فيه مفتوح لدى البنك الطاعن ، كما أصدرت أذونا تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضاعة المبينة بها لأمر الطاعن ، ومن ثم فقد تم الاتفاق بين المطعون عليها الثانية والطاعن على فتح اعتماد مستندى لصالح المطعون عليها الأولى التزم الطاعن بمقتضاه أن يضع المبالغ التى حددتها المطعون عليها الثانية تحت تصرف المطعون عليها الأولى مقابل رهن البضاعة المبينة منها للمطعون عليها الثانية ، ولقد قبلت المطعون عليها الأولى تنفيذ هذا الاتفاق باصدارها الأذن المثلثة للبضاعة والتى تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن ، فانه تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات ، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الأذن لمصلحة الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التى لها استلام البضاعة اذا ما سددت قيمتها ، والا ظل الطاعن حابسا لها وتسليم البضاعة بمقتضاها ويستوفى قيمة الاعتماد من ثمنها قبل أى دائن

آخر سواء كان دائنا عاديا أم دائنا متأخرا فى الترتيب ، وذلك بطلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون .

اذ كان ذلك وكانت المطعون عليها الأولى قد أضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة للمطعون عليها الثانية رغم تعهدا فى الأذن الصادرة منها بتسليم البضاعة اليه ، مما يجعلها مسئولة عن مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين أو ما بقى منه ، وكان ما تضمنته طلبات فتح الاعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الأولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسليمها اليها بمخازنها مقصورا على مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ولا يعفيها من تنفيذ شروط وتعليمات فتح الاعتماد فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الأذن المثلثة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها ، بمقولة ان الطاعن قد أعطى للمطعون عليها الثانية حق سحب البضائع بمعرفتها أخذا بما جاء بطلبات فتح الاعتماد عن مسئوليتها فى حالة السرقة أو الحريق ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث ما بقى من أسباب الطعن .

الطعن ٥٠٠ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى ومحمد سيد احمد حماد وعلى صلاح الدين وحافظ الوكيل واحمد صفاء الدين .

١٩

١٧ مايو ١٩٧٣

١ - نقض : طعن ، سبب ، دليل .

ب - دعوى : فكرة ، تقديمها - مرافعات سابق م ٣٤٠ دفاع اخلال بحقه .

ج - قانون : واجب التطبيق . عقد ، انعقاده . اثبات مدنى م ٢٠ .

د - أهلية : حق . مدنى م ١٨ و ١٩ .

في البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها وتخضع في شكلها الخارجى لقانون محل ابرامها .

٦ - متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بثبوت الوكالة اقام قضاءه على دعائين مستقلتين، وكانت الدعاء الثانية تكفى وحدها لحمل الحكم، فان النعى عليه فيما تضمنه عن الدعاء الاولى بفرض صحته يكون غير مؤثر فيه وغير منتج .

٧ - اذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على ان القانون السعودى لا يجيز اثبات الوكالة ببيع العقار الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات الا بالكتابة ، فان نعيه فى هذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

٨ - دفع حجية الورقة لا يكون الا بانكار الخصم ما هو منسوب اليه من خط او امضاء انكارا صريحا ، فاذا سكت رغم مواجهته بها ولم يصرح بشئ فلا يستطيع ان يلجأ الى الانكار لأن سكوته فى اول الامر يعتبر اقرارا ضمنيا لها ، ويجب عليه ان نازع فى حجيته الطعن عليها بالتزوير .

٩ - تلتزم دعوى صحة التعاقد ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، ومن ثم تنسج لان تثار فيها كل اسباب بطلان العقد فاذا فأت الخصم ابداء سبب من هذه الاسباب كان فى استطاعته ابداءه فى تلك الدعوى ، ثم حكم بصحة العقد ونفاذه ، فان هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب .

المحكمة :

حيث ان . . الطاعن لم يقدم ما يدل على ان مذكرة المطعون عليها الاولى التى ضمنها دفاعها الذى ألمح اليه بسبب النعى لم تعلن اليه اعلانا قانونيا ، وانها ارسلت اليه بطريق البريد ، هذا الى أنه يبين من المذكرة التى عنها الطاعن ، والتى قدمت المطعون عليها الاولى صورتها الرسمية انها لم تتضمن دفاعا جديدا ، وأن ما ورد بها

هـ - بيع : انعقاده . وكالة . قانون . مدنى مم ٤١٨ و ٧٠٠ .

و - نقص : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

ز - اثبات : كتابة ، تزوير . مدنى م ٣٩٤ .

ح - نقص : ملعن ، سبب ، دليل .

ط - دعوى : صحة تعاقد . بطلان . قوة امر مقضى .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الطاعن لم يقدم ما يدل على ان مذكرة المطعون عليها التى ضمنها دفاعها الذى ألمح اليه بسبب النعى لم تعلن اليه اعلانا قانونيا ، وانها ارسلت اليه بطريق البريد ، فان النعى يكون عاريا عن الدليل .

٢ - علم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها انما هو علم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لبدء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه .

٣ - القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول الا عناصره الخارجية ، أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التامينى ، فتخضع للقانون محل ابرامه ومن ثم فان الشكلية التى تقضى لاثبات التصرف تخضع بحكم موضوع التصرف الكتابية لاثباته ولم يستلزمها قانون محل ابرامه ، تعين الاخذ بهذا القانون الأخير .

٤ - اذ أغفل المشرع النص فى المادتين ١٨ و ١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل القانون البولونى الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين، فان العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من الوجوه ، كافة فيما عدا الأهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى ، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل ابرامه .

٥ - البيع بمجرد تراضى المتابعين ، وسواء كان فى حقيقته بيعا أو يسترهبه ، فان الوكالة

هو ذات الدفاع الذى أبدته فى مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة والمرفق صورتها الرسمية بالملف ٠٠ والذى تمسكت فيه بعقد الوكالة وبخضوعه فى شكله لقانون البلد الذى تم فيه عملا بالمادة ٢٠ من القانون المدنى وباقرار الطاعن المؤرخ ١٩٥٩/٩/١٥ بقبض كامل ثمن العقار ، والذى لم يطعن عليها الطاعن بالتزوير رغم فتح باب المرافعة فى الدعوى ليتمكن من الطعن عليهما وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة ، واذا كان ما ترمى اليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات السابق من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، انما هو عدم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لبدء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، وهو مالم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى فان النعى على الحكم المطعون فى هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان ٠٠ النص فى المادة ٢٠ من القانون المدنى على ان « العقود ما بين الاحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك » يدل على أن المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه ، وجعلها القاعدة العامة على أن للمتعاقدین اختيار أى قانون من القوانين الأخرى الواردة بها واذا كان اختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية الا عناصر الشكل الخارجية ، أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل إبرامه ، فان الشكلية التى تفضى لاثبات التصرف تخضع لقانون محل إبرامه ، وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته ولم يستلزمها قانون محل إبرامه تعين الأخذ بهذا القانون الأخير .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٨ من القانون

المدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على أن « يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار » مما مؤداه أن يدخل فى مجال أعمال قانون موقع العقار بيان طرق كسب الحقوق العينية وانتقالها وانقضائها سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالاستيلاء والتقادم المكسب أم غير خاصة بها كالعقد ، وسواء أترتب على العقد نقل الملكية فى الحال أم ترتب عليه الالتزام بنقل الملكية ، الا أنه وقد أغفل المشرع النص فى المادتين ١٨ و ١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل القانون البولونى الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين ، فان العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من كافة الوجوه فيما عدا الأهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى ، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل إبرامه ، واذا كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه عقدا رضائيا اذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين ، وسواء كان فى حقيقته بيعا أو يستر هبة ، فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه ، وبالتالي فان الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل إبرامها أى للقانون السعودى ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى فى هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه اذ قضى بثبوت الوكالة أقام قضاءه - على ما صرح به فى أسبابه - على دعائتين مستقلتين احدهما عن الأخرى الأولى الصك الصادر من المحكمة الكبرى بالرياض الذى حرره الموظف الرسمى المختص والذى أثبت فيه صدور الوكالة من الطاعن للمطعون عليه الثانى ببيع عقاره بالقاهرة وقبض قيمته ، والثانية ما ثبت من الورقة المؤرخة ١٩٥٩/٩/١٥ والتى اكتفى الطاعن بقوله المرسل بأنها مزورة ، دون أن يتخذ الاجراءات الواجب اتباعها لاثبات تزويرها ،

الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة ان المطعون عليها الاولى اقامتها ضد المطعون عليه الثانى بوصفه وكيلًا عن الطاعن طالبة الحكم بصحة نفاذ عقد البيع المؤرخ /٣٠/ ١٩٥٨١١، والمتضمن بيع العقار المبين بالعريضة لها فقضت المحكمة لها بطلباتها ، وفى ١٩٦٥/٦/٢٩ حكم فى الاستئناف رقم ٩٢٨ لسنة ٨٢ ق القاهرة بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم، ثم أقام الطاعن الدعوى ٥٢٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليها الاولى والثانى طالبا الحكم ببطالان ذات العقد الذى سبق القضاء بصحته ونفاذه ، على أساس أنه لم يصرح للمطعون عليه الثانى بالبيع ولا بالهبة وبفرض أن لديه توكيلا فان توكيله لا يخوله ذلك ، فدفعت المطعون عليها الاولى بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسابقة الفصل فى الدعوى الاولى نهائيا بصحة ونفاذ العقد ، وحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وتأييد الحكم استئنافيا .

واذ تستلزم دعوى صحة التعاقد أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لان يشار فيها كل أسباب بطلان العقد ، اذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ، ولهذا فاذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته ابدائه فى تلك الدعوى ، ثم حكم بصحة العقد ونفاذه ، فان هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطالان العقد استنادا الى هذا السبب . لما كان ذلك ، فان الحكم السابق الصادر فى الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ كلى القاهرة بصحة ونفاذ العقد ، وقد أصبح نهائيا فانه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد، ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعة لم يسبق اثارها فى الدعوى الاولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر بها ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها

والتي أقر فيها بقبض باقى ثمن العمارة المباعة للمطعون عليها الاولى وبملكيتها لها ، والتي استخلص منها الحكم المطعون فيه اقراره الضمنى بوكالة المطعون عليه الثانى عنه فى ابرام عقد البيع ، واذا كانت الدعامة الثانية تكفى وحدها لحمل الحكم ، فان النعى على الحكم فيما تضمنه عن الدعامة الاولى بفرض صحته يكون غسير مؤثر فيه وغير منتج .

وحيث . . انه لما كانت الشكلية التى تضى لاثبات التصرف تخضع . . لقانون محل ابرام التصرف ، وهو القانون السعودى فى الدعوى الماثلة لا القانون المصرى ، وكان الطاعن لم يقدر ما يدل على أن القانون السعودى لا يجيز اثبات الوكالة ببيع العقار الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات الا بالكتابة ، فان نعيه فى هذا السبب يكون عاريا عن الدليل وعلى غير أساس . .

وحيث ان دفع حجية الورقة على ما أفصحت عنه المادة ٣٩٤ من القانون المدنى لا يكون الا بانكار الخصم ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء انكارا صريحا ، فاذا سكنت رغم مواجهته بها ولم يصرح بشئ فلا يستطيع أن يلجأ الى الانكار ، لان سكوته فى أول الأمر يعتبر اقرارا ضمنيا لها ويجب عليه النزاع فى حجيتها الطعن عليها بالتزوير ، واذا اشارت المطعون عليها الاولى بصحيفة الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة الى انها سددت باقى الثمن بالمخالصة المؤرخة ١٩٥٩/٩/١٥ الصادرة من الطاعن وعولت المحكمة على هذه المخالصة فى قضائها بصحة ونفاذ العقد ، كما قررت ذلك أيضا بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة ١٩٦٦/٦/١٤ فى الدعوى الماثلة الا أن الطاعن لم ينكر توقيعه على هذه المخالصة انكارا صريحا ، وظل كذلك الى أن طلب فتح باب المرافعة بعد حجز الدعوى للحكم للطعن عليها بالتزوير ، ولكنه لم يسلك هذا السبيل الى أنه حكم فى الدعوى نهائيا ورغم اجابته الى هذا الطلب . ومن ثم فتبقى للورقة حجيتها فى الاثبات ، واذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فان النعى فى هذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث . . انه يبين من الحكم الصادر فى

لائحة العاملين بالشركات ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ،
قد ألغت علاوة غلاء المعيشة من يوم ٢٩/١٢/١٩٦٢ .
تاريخ العمل بهذه اللائحة التي جمدت مرتبات
العاملين بالشركات ابتداء من هذا اليوم
٢٩/١٢/١٩٦٢ لحين تعادل وظائف الشركات
بجدول الوظائف المرفق باللائحة .

ولما كان ما جاء بالقرار يتفق وصحيح القانون،
ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية
من قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ،
باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة
للمؤسسات العامة صريح فيما قضى به من علم
سريان القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء
المعيشة على العاملين بأحكام ذلك النظام .

كما أن مقتضى نص المادتين ٦٣ و ٦٤ من
تلك اللائحة تجميد مرتبات العاملين بالشركات
اعتبارا من تاريخ نشر القرار الصادر بها في
الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٦٢ وحتى
يتم تعادل وظائف الشركات بجدول الوظائف
المرفق باللائحة ، ومن ثم لم يعد هناك سند
لتقرير أحقية العاملين بتلك الشركات لاعانة
غلاء جديدة ، لما كان ما تقدم ، وكان القرار
المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعي
عليه بمخالفة القانون يكون في غير محله .

وحيث ان . . بما أورده القرار المطعون فيه
في أسبابه في خصوص رفضه هذا الطلب من
« ان الشهر باعتباره ثلاثين يوما يتضمن أربعة
أيام عطلة أسبوعية لا يعمل خلالها عمال اليومية
ولا يتقاضون عنها أجرا ومن ثم يمكن ترجيح
أن العامل اليومي يعمل عادة ٢٦ يوما في الشهر،
ولان افتراض الخبر بأن العامل يقع عليه الضرر
المادى اذا اشتغل أيام الراحة الاسبوعية فقط
هو افتراض غير عادى اذ العادة أن العامل
لا يعمل في أربعة الأيام العطلة الاسبوعية ولان
المادة ٥٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ لا تؤيد
النقابة في وجهة نظرها اذ هي تنص على الحالة
العكسية ، فيجرى نصها بأنه لايجوز لصاحب
العمل أن ينقل عاملا بالأجر الشهري بغير
موافقته المكتوبة الى ملك عمال المياومة والعمال
المعينين بالأجر الاسبوعى أو بالقطعة أو بالساعة،

في الدعوى الأولى صحة العقد ونفاذه ، وفي
الثانية بطلانه ذلك أن طلب صحة العقد وطلب
بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد ، والقضاء
بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل،
واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه
لا يكون مخالفا للقانون ، ويكون النعي عليه في
هذا السبب على غير أساس . ولما تقدم يتعين
رفض الطعن .

الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

١٩ مايو ١٩٧٣

- ١ - عمل : اجر ، اعانة غلاء معيشة . قرار رئيس جمهورية
٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مم ٦٣ و ٦٤ .
ب - نقض : طعن ، سبب .
ج - حكم : تحليل ، قصور .

المبادئ القانونية :

١ - نصت لائحة نظام العاملين بالشركات
التابعة للمؤسسات العامة صريح فيما قضى به من
عدم سريان القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء
المعيشة على العاملين بأحكام ذلك النظام ، كما
أن يقتضى تجميد مرتبات العاملين بالشركات
اعتبارا من ديسمبر ١٩٦٢ وحتى يتم تعادل
وظائف الشركات بجدول الوظائف المرفق
باللائحة ، ومن ثم لم يعد هناك سند لتقرير
أحقية العاملين بتلك الشركات لاعانة غلاء
جديدة .

٢ - اذ كان ما تنعاه الطاعنة هو في حقيقته
جدل فيها لقاضى الموضوع من حق تقدير الدليل
وفهم الواقع في الدعوى ، فانه لا يجوز اثارته
أمام محكمة النقض .

٣ - اذ كانت الطاعنة لم تكشف قلى نعيها عن
موطن القصور الذى تعيبه على القرار المطعون فيه،
فان النعي يكون مجهلا وغير مقبول .

المحكمة :

حيث ان . . المادة الثانية من قرار اصدار

١ - محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وتورد عليها استقلالاً متى أقامت قضائها على ما يكفي لحملة .

٢ - إذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانصراف أثر العقد الى شركة . باعتبار أن الطعون ضدها الثالثة كانت تعلم بأنه يتعاقد معها بصفته كونه نائباً عن هذه الشركة ، فإنه لايجوز للطاعن ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالفه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

٣ - لئن كان البيع « سيف » يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشتري بوضعها على ظهر السفينة . الا أنه لما كان العقد مع تحديده زمن البضاعة المباعة على أساس « سيف » قد نص على أن يكون تسليم هذه البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشتري وبواسطة لجنة ثبتت في محاضرها الرسمية حالة البضاعة عند تفريغها ، وكان من المقرر أن الملكية وفقاً لهذا الشرط لا تنقل الى المشتري الا بتسليم البضاعة فإنه لا يصدق على البيع في هذه الحالة وصف « سيف » ، ويكون لهذا الوصف من معنى سوى أنه يبين طريقة دفع الثمن دون أن يكون له أى أثر على تحديد وقت انتقال ملكية البضاعة . مقتضى ذلك أن رسم استيراد البضاعة المباعة يتحملة البائع .

الحكمة :

وحيث ان : الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه فى هذا الخصوص على أنه « يبين من الاطلاع على عقد شراء أوتوبيس شوسون المؤرخ ٨/١١/١٩٦٠ . والمنعقد بين مؤسسة النقل العام بالقاهرة (المطعون ضدها الثالثة) والمستأنف (الطاعن) باعتباره ممثلاً لمكتب الزهراء للتجارة الدولية أن المستأنف (الطاعن) تعهد فيه بتوريد السيارات المبيته فى هذا العقد للمؤسسة المذكورة (المطعون ضدها الثالثة) كما التزم بتسليمها فى ميناء الاسكندرية فى المواعيد المتفق عليها فيه ، وكذلك

ويكون للعامل فى حالة الموافقة على نقله جميع الحقوق التى كسبها فى المدة التى قضاهما بالأجر الشهرى طبقاً لأحكام المواد ٥٨ و ٦١ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٨ و ٨١ » .

ولما كان ما انتهى اليه القرار المطعون فيه من عدم انطباق نص المادة ٥٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ على واقعة النزاع صحيحاً قانوناً ، وكان ما استخلصه من ظروف النزاع والعرف السائد من أن العمال اليوميين لا يعملون أيام العطلة الأسبوعية ، مما يترجح معه أنهم يعملون ستة وعشرون يوماً فى الشهر باعتبار أن الشهر ثلاثون يوماً واحتسابه الأجر الشهرى لهم على هذا الأساس هو من قبيل استظهار الواقع فى النزاع مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان ماتعاه الطاعنة بهذا السبب هو فى حقيقته جدل فيما لقاضى الموضوع من حق تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث ان الطاعنة تنعى فى الثالث على القرار المطعون فيه القصور فى التسبب فيما انتهى اليه من مطلبها الثانى والثالث .

وحيث ان الطاعنة لم تكشف فى نعيها عن موطن القصور الذى تعيبه على القرار المطعون فيه فجاء النعى مجهلاً ومن ثم يتعين عدم قبوله .
وحيث أنه يتعين لما تقدم رفض الطعن .

الطعن ١٧٩ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدي نائب رئيس المحكمة وحامد وصفي وايب قصبجي ومحمد فاضل الرجوش وحافظ الوكيل .

- ١ - محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، عيب .
- ب - نقض : طعن ، سبب جديد . وكالة . منى م ١٠٦ .
- ج - نقل بحرى : بيع سيف . رسم استيراد . ملكية ، انتقالها .

لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه اذ رتب قضاءه على هذا النظر لا يكون قد خالف الثابت في الأوراق أو خرج على عبارة العقد ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث . . انه لما كان الحكم المطعون فيه . . قد استخلص من العقد المؤرخ ٨ من نوفمبر ١٩٦٠ المبرم بين الطرفين وبأسباب سائغة أن الطاعن طرف أصيل في هذا العقد ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للنخصم وترد عليها استقلالاً متى أقامت قضاءها على ما يكفي لحملة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

هذا فضلاً عن انه لما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانصراف أثر العقد الى شركة « شوسون » طبقاً لأحكام المادة ١٠٦ من القانون المدني باعتبار أن المطعون ضدها الثالثة كانت تعلم بأنه يتعاقد معها بصفته كونه نائباً عن هذه الشركة ، وكان يجوز للطاعن ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث أنه : ولئن كان البيع « سيف » وهو بيع البضاعة لدى الشحن نظير ثمن اجمالي شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل التامين يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشتري بوضعها على ظهر السفينة ، الا أنه لما كان العقد المؤرخ ٨ من نوفمبر ١٩٦٠ المبرم بين الطرفين والمودع ملف الطعن - مع تحديده ثمن البضاعة المباعة على أساس « سيف » الاسكندرية - قد نص صراحة في البند الثالث منه أن يكون تسليم هذه البضاعة في ميناء الوصول (الاسكندرية) في مواعيد محددة وبواسطة لجنة تثبت في محاضرها الرسمية حالة البضاعة عند تفرغها ، وكان من المقرر أن الملكية وفقاً لهذا الشرط لا تنقل الى المشتري الا بتسليم البضاعة في ميناء الوصول ، وأنه لا يصدق على بيع في هذه الحالة وصف « سيف » ولا يكون لهذا

ضمن المورد وهو المستأنف (الطاعن) صلاحية هذه السيارات لمدة سنة والتزم باحضار الخبراء الفنيين والمختصين على نفقته ابتداء من تاريخ البدء في التوريد . . الخ والى غير ذلك من الالتزامات التي اخذت منها المحكمة أن المستأنف (الطاعن) مثل في هذا العقد كطرف أصيل فيه ملتزم بتنفيذ البنود كافة التي تضمنها هذا العقد .

ومن ثم فالقول بأن المستورد الحقيقي لهذه السيارات هي مؤسسة النقل العام (المطعون ضدها الثالثة) من شركة شوسون الفرنسية وأن المستأنف مجرد وسيط في الصفقة مردود بأن شروط وبنود هذا العقد تضيي على المستأنف (الطاعن) صفة كونه طرفاً أصيلاً ملتزماً بتوريد الاوتوبيسات وقطع الغيار الخاصة بها ، بل ضمن صلاحيتها ومطابقة مواصفاتها للمواصفات المشروطة بالعقد ، وأما عن التوقيع الوارد لشركة شوسون الفرنسية على هذا العقد بضمان تنفيذه ، فانه لا ينفي كون المستأنف طرفاً أصيلاً فيه كمستورد مسئول عن تسليم السيارات وقطع الغيار المتفق عليها الى الطرف الثاني في العقد وهي مؤسسة النقل العام (المطعون ضدها الثالثة) .

ولما كان ما استخلصته محكمة الموضوع على هذا النحو من العقد المؤرخ ٨ من نوفمبر ١٩٦٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها الثالثة من أن الطاعن طرف أصيل في التعاقد ، وانه هو المستورد للسيارات التي تعهد بتوريدها للمطعون ضدها الثالثة هو تحصيل سائح يستند الى اعتبارات مقبولة ، ولا يتعارض مع وصف الطاعن في هذا العقد بأنه مورد طالما أن تعهده بالتوريد - وهو لا يعدو أن يكون التزاماً يتضمنه عقد البيع المبرم بينه وبين المعطون ضدها الثالثة - يقوم على توريد تلك السيارات لها من الخارج ، وكان مؤدى ذلك أن الطاعن قد قدم طلب استصدار ترخيص الاستيراد - والذي يستلزم أن تعين فيه الجهة المستوردة من أجلها البضاعة بصفته مستورداً ليقوم بتنفيذ التزامه مما تنتفي معه صلة المطعون ضدها الثالثة بهذا الطلب .

المذكوران بأن يردا له من ثمن المبيع مبلغ (٠٠) وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت بالزامه بأن يدفع للمطعون عليه الثالث المبلغ المحكوم به على هذا الأخير للمطعون عليهما الأولين ، فإن ذلك يعد من المحكمة رفضا ضمنيًا لطلبات الطاعن قبل المطعون عليهما المذكورين ويكون استئنافه لهذا الحكم واردا على ما قضى به عليه في دعوى الضمان وعلى رفض طلباته قبل هذين المطعون عليهما على السواء وإذا كانت محكمة الاستئناف قد سايرت المحكمة الابتدائية في قضائها المشار اليه ، فإنه يكون للطاعن مصلحة في الطعن في حكمها بطريق النقض باعتباره خصما محكوما عليه .

الوصف من معنى سوى أنه بين طريقة دفع الثمن دون أن يكون له أى أثر على تحديد وقت انتقال ملكية البضاعة ، وكان مقتضى ذلك أن رسم استيراد البضاعة المبعة يتحملة البائع تبعا لالتزمه بتخلية المبيع بحيث يتمكن المشتري من استلامه في ميناء الوصول دون عائق .

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه على أن الطاعن يلتزم برسم الاستيراد يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون وبالتالي يكون النعي عليه في هذا الخصوص في غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٦١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٢٢ مايو ١٩٧٣

١ - دعوى : ضمان فرعية ، بيع ، التزام ، حادث طارىء .
حكم ، طعن ، مصلحة . ظرف طارىء .

ب - صورية : اثبات ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، بيينة .

ج - محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، قصور .

د - التزام : حادث طارىء ، اصلاح زراعى ، بيع . ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٢/١٤٧ .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان المطعون عليه الثالث - المدعى عليه في الدعوى الأصلية - ادخل الطاعن في الدعوى أمام محكمة أول درجة للقضاء عليه أصليا بطلبات المطعون عليهما الأولين واحتياطيا بما عسى أن يحكم به لهما ، وقد تمسك الطاعن - المدعى عليه في دعوى الضمان الفرعية - في مواجهة المطعون عليهم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة باعتبار أن التعاقد كان في حقيقته بينه وبين المطعون عليهما الأولين وأن المطعون عليه الثالث لم يكن إلا اسما مستعارا ، وطلب المطعون عليهما

٢ - انه وإن كان صحيحا أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة ، الا أن المشرع قد أجاز الاثبات بالبيينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبيينة او بالقرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الاثبات .

٣ - لئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمر المراد ثباته قريب الاحتمال أولا تجعله ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، الا أنه يجب عليها متى تمسك الخصم أمامها بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، وطلب الاحالة الى التحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود أن تقول كلمتها في هذه الورقة .

٤ - قانون اصلاح الزراعى يعتبر حادثا هاما واستثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكن دفعه . ولا يغير من ذلك كونه تشريعا .

المحكمة :

وحيث . . انه يبين من المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٦٨/٤/٨ أنه تمسك أمام تلك المحكمة بدفاعه الوارد بالشق الأول من سبب النعى ، وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أنه المشتري الحقيقى للصفقة ، وأن المطعون عليه

الثالث ليس الا اسما مستعارا ، وذلك على أساس أن أقوال المطعون عليهما الأولين الثابتة بمحضر استجوابهما بجلسة ١٩٦٥/٥/٤ تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز للطاعن أن يكمله بالبينة ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع واقتصر على القول « أنه عن الوجه الثاني للاستئناف المائل والذي يتحصل فيما يقول به المستأنف ويتساءل به المستأنف عليه الثالث من أن البيع منصرف الى المستأنف مباشرة فتري هذه المحكمة أن أساس هذا القول هو صورية العقد المحرر بين المستأنف عليهما الأولين والمستأنف عليه الثالث .

ذلك أن الصورية كما تشمل العقد برمته يجوز أن يكون فعل مقصورة على ركن منه كشخص المشتري أو شخص البائع أو سبب العقد أو الثمن ومن ثم كان قول المستأنف بأنه هو المشتري الحقيقي ينطوي على دفع بالصورية بالنسبة لشخص المشتري ، وهذه الصورية لا تثبت بين المتعاقدين إذا كان هناك سند مكتوب الا بموجب سند آخر أنها لا تثبت فيما زادت قيمته على عشرة جنيهاً الا بموجب سند كتابي طبقاً لقواعد الاثبات العامة وبالتالي كان طلب المستأنف عليه الثالث إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الصورية غير سديد ، وكان هذا الوجه من الاستئناف بدوره - ولا سند له من الواقع والقانون - جديراً بالرفض ويكون بالتالي العقد المحرر بين المستأنف عليهما الأولين والمستأنف عليه الثالث عقداً صحيحاً نافذاً في حق أطرافه ، كما يكون العقد المحرر بين المستأنف عليه الثالث والمستأنف عقداً صحيحاً نافذاً في حق عاقيه طالما أن هذا لم يقدم أى دليل ينفي هذين العقدين ومن ثم تكون طلبات المستأنف قبل المستأنف عليهما متعينة الرفض ، إذ أنه لا تربطه بهما أى علاقة ويكون بالتالي الوجه الثالث للاستئناف وهو طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة على واقعة الدعوى منهار الأساس .

ذلك أن المستأنف انما وجه هذا الطلب الى المستأنف عليهما الأولين اللذين لا تربطه بهما

رابطة قانونية « وهذا الذي قرره الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن آنف الذكر ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة الا أن المشرع قد أجاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة وامتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو بالقرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل فى الاثبات ، وإنه وإن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمر المراد اثباته قسريب الاحتمال أو لاتجعله هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما تستقل به محكمة الموضوع ، الا أنه يجب عليها متى تمسك الخصم أمامها بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، وطلب الإحالة الى التحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود - أن تقول كلمتها فى هذه الورقة ، فإن هي أغفلت ذلك واطرحت الورقة بغير ابداء أسباب لهذا الاطراح فإن حكمها يكون قاصر البيان .

لما كان ذلك ، وكان لا يوجد فى أسباب الحكم المطعون فيه ما يصلح رداً على دفاع الطاعن المتضمن أن المطعون عليهما الأولين قررا عند استجوابهما بمعرفة المحكمة أن عقد البيع الصادر بينهما الى المطعون عليه الثالث والعقد الصادر من هذا الأخير الى الطاعن حرراً فى مجلس واحد وبنفس الثمن وذات الشروط ، وقد تولاهما شخص واحد ، وأن المطعون عليه الثانى قرر أنه لا يعرف ما إذا كان المطعون عليه الثالث أو الطاعن هو الذى دفع له الثمن وأن هذه الأقوال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة الطاعن المشار اليها أنه تمسك فيها أيضاً بتطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة لعلاقته مع المطعون عليه الثالث على خلاف ما أثبتته المحكمة المطعون فيه من أنه لم يتمسك بهذه النظرية الا فى مواجهة المطعون عليهما الأولين ، وكان الحكم بهذه المخالفة قد حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن المتقدم ذكره مع أنه دفاع جوهري

٢٣

٢٢ مايو ١٩٧٣

- أ - حكم : طعن ، نزول عنه .
- ب - خصومه : ترك .
- ج - اكراه : خصومه ، ترك .
- د - ايجار : قوة اور مقضى ، مئى م ٤٠٥ .

المبادئ القانونية :

١ - النزول عن الطعن - أو ترك الخصومة فيه متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى .

٢ - اذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصوم الآخر ، و لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه ، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه .

٣ - متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على أن التزك - التنازل عن الطعن - الحاصل منه كان نتيجة اكراه مبطل للرضا ، فإنه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه واثبات هذا التنازل .

٤ - القضاء فى مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية لا يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة الا بين الخصوم أنفسهم .

الحكمة :

حيث انه لما كان الثابت أن الطاعن الأول قرر فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٠/٧/٥ والموقع عليه منه بنزوله عن الطعن ، وكان ذلك بعد فوات أكثر من ستين يوما على تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، فإن ميعاد الطعن فى الحكم بالنقض يكون قد انقضى وقت اقراره بهذا النزول .

لو عني الحكم ببحثه لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الحكم ، ذلك أنه لما كان كل من عقدى البيع المؤرخين ١٩٥٢/٥/٢١ قد اشترط فيه تأجيل أقساط الثمن الى شهر نوفمبر من السنوات ١٩٥٢ و ١٩٥٣ و ١٩٥٤ ، وكان قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى صدر قبل استحقاق هذه الأقساط قد توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارىء ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حادثا عاما واستثنائيات لم يكن فى الوسع توقعه ولا ميكننا دفعه ، ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ، ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى قد اطلق التعبير عن الحادث فلم يقيد به بأن يكون عملا أو واقعة مادية .

كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أو البيع وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فإنه لا تنطبق عليه أحكامها ، اذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا ، ذلك أن تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى عليها لا يحول دون أعمال الجزاء المنصوص عليه فيها - وهو رد الالتزام الى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون - لأن القاضى لا يعمل هذا الجزء الا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى ثبتت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارىء غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة ، أما باقى الأقساط المستقبلية ، فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزء اذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ، ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة .

لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه قصور فى التسبب به يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس طمى عبد الجواد وعبد المليم الدهشان وعطى بغدادى ومحمد طایل راشد ومصطفى الفقى .

وكان النزول عن الطعن - أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات - متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فانه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه في الطعن ، اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى ، واذا كان النزول عن الحق في الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه ، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق في الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن الأول لم يقدم دليلا على أن الترك الحاصل منه كان نتيجة اكراه مبطل للرضا فانه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه وإثبات هذا التنازل . .

وحيث انه لما كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى ١٢٧ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة أن أحدا من هؤلاء الطاعنين لم يكن طرفا فيه ، فانه لا يكون له حجية قبلهم فيما قضى به من الزام المطعون عليه بقيمة استهلاك المياه للطاعن الأول ذلك أنه - وعلى ما تقضى به المادة ٤٠٥ من القانون المدنى - لا يكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا .

ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه فى تلك المسألة على خلاف الحكم الصادر فى الدعوى آنفة الذكر لا يجوز الطعن فيه بالنقض استنادا الى نص المادة ٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وذلك لتخلف أحد شروطها ، ولا يقدر فى صحة هذا النظر ما يقوله الطاعنون من أن المسألة التى فصل فيها ذلك الحكم هى مسألة أصلية كلية، فيكون لهذا الفصل حجية مطلقة قبل جميع المستأجرين تحول دون العودة الى مناقشة مسئولية المؤجر عن قيمة استهلاك المياه أو عدم مسئوليته فى دعوى أخرى تالية .

هذا الذى يقوله الطاعنون ، لا يقدر فى صحة النظر السابق ذلك أنه حتى فى الأحوال التى تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية فإن هذا القضاء لا يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة الا بين الخصوم أنفسهم ، اذ أن وحدة المسألة فى الدعوى وكونها كلية شاملة لا يجوز ازاء صراحة نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وإطلاقه أن تمنع من الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما لما كان ذلك ، وكان الحكم السابق الصادر فى الدعوى ١٢٤ لسنة ١٩٦٦ خلافا لما يقوله الطاعنون ليس من الأحكام التى تحوز حجية مطلقة فإن الطعن بهذا السبب يكون غير جائز لتخلف شرط المادة ٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩. كما أن النعي بالسبب الثانى وهو لا يتدرج تحت الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين الثانية والثالثة من ذلك القانون والتى لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الا فيهما يكون غير جائز أيضا .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن بسببيه غير جائز بالنسبة الى الطاعنين عدا الأول والخامس .

للطعن ٢٢٣ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٤

٢٣ مايو ١٩٧٣

ضريبة : مهن حرة ، ارث . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ . ضريبة ثابتة .

المبدأ القانونى :

استحدث المشرع للممولين أصحاب المهن الحرة، الحاصلين على دبلوم عال ، نظام الضريبة الثابتة، بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه ، مصحوب بعلم الوصول فى الميعاد المحدد لتقديم اقراوات الأرباح السنوية . ولا يلتزم الورثة بتقديم طلب الاختيار فى الميعاد المذكور ، بل يكون لهم عقد اعلانهم بالربط ، أن يطلبوا محاسبتهم على الأساس الذى يرونه .

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه بالرجوع الى القانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ وقبل الغائه بالقانون ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ يبين انه نص في المادة الأولى منه على انه استثناء من أحكام المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٥/٤ - ٥ ، ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه تحدد ضريبة المهن الحرة بالنسبة لأصحاب المهن التي يستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى على الوجه الآتي : ٠٠ (د) ٨٠ جنيها في السنة لمن مضى على تخرجه أكثر من عشرين سنة » ، ونص في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه « يجوز للممولين الذين يسرى عليهم نظام الضريبة الثابتة اختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويرسل الى المأمورية المختصة في 'ليعاد المحدد لتقديم اقرارات الأرباح السنوية ' »

كما نص في المادة الخامسة على العمل بالقانون اعتبارا من السنة الضريبية ١٩٥٥ ، ومؤدى هذه النصوص أنه ابتداء من سنة ١٩٥٥ استحدث المشرع للممولين أصحاب المهن الحرة الحاصلين على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى نظام الضريبة الثابتة ، وذلك استثناء من القواعد المقررة لمحاسبة أصحاب المهن الحرة ومنحهم الى جانب ذلك رخصة المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في الميعاد المحدد لتقديم اقرارات الأرباح السنوية .

رهذه الرخصة مقررة لمصلحة الممول فاذا توفي قبل انقضاء الأجل المحدد لاستعمالها وقبل أن يفصح عن ارادته في طلب المحاسبة على أرباحه الفعلية ، فلا يلتزم ورثته بتقديم طلب الاختيار في الميعاد المذكور ، اذ لم ينص المشرع على إلزامهم بذلك ، بل يكون لهم عند اعلانهم بالربط أن يطلبوا محاسبتهم على الأساس الذي يرونه متفقا مع مصلحتهم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقرر أن من حق المطعون عليها وقد توفي مورثها قبل انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الاقرار أن تعترض على النموذج ١٩ ضرائب الذي أعلنت به وتضمن ربط الضريبة على مورثها في فترة المحاسبة طبقا للفئات الثابتة ، وأن تطلب محاسبتها على أساس الأرباح الفعلية ورتب الحكم على ذلك قضاءه بالغاء قرار اللجنة المطعون فيه واعادة الأوراق الى اللجنة للفصل في الموضوع على هذا الأساس ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٠٤ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث و ابراهيم السعيد ذكري والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فريحات عثمان .

٢٥

٢٣ مايو ١٩٧٣

- ١ - احوال شخصية ، نسب ، اثبات .
- ب - حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات .
- ج - اثبات : اقرار .
- د - نقض : طعن ، سبب ، دفاع ، اخلال بحقه .

المبادئ القانونية :

١ - النسب يثبت بالفراش ، واذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بان نسب الصغيرة من الطاعن ثبت بالفراش ، وكان ما استند اليه الحكم يكفي لحمله ، فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

٢ - لما كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر اسمي شاهدي المطعون عليها ومضمون أقوالهما التي أوردها الحكم الابتدائي ، فانها غير ملزمة بالتصريح بعلاقة هذين الشاهدين اكتفاء بدلالة الأخذ بشهادتهما .

٣ - لا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى . واذا التزم الحكم المطعون عليها بإنكار نسب البنت ، لا يؤثر على حق الصغيرة في ثبوت النسب ولا يدفع ما ثبت بالبينة الشرعية) ، فان النعى عليه يكون في غير محله .

٤ - اذ كان الحكم اكتفى باثبات الطلب المقدم من المطعون عليها بفتح باب المرافعة والمستندات المقدمة معه ، دون أن يعول عليها في قضائه ، بل عول على البينة الشرعية ، فان النعى عليه - بالاخلاق بحق الدفاع لعدم استبعاد المحكمة هذه المستندات التي لم تأذن بتقديمها ولم يعلن بها الطاعن - يكون على غير أساس .

المحكمة :

وحيث . . انه لما كان النسب يثبت بالفراش ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأن نسب الصغيرة « آمال » من الطاعن ثبت بالفراش ، واستند في ذلك الى أقوال شاهدي المطعون عليها وحاصلها على ما أوردها الحكم الابتدائي أن الطاعن زوج للمطعون عليها منذ سنة ١٩٦١ وأنجبت منه البنت المذكورة سنة ١٩٦٢ ، وأضاف الحكم المطعون فيه الى هذه البينة الشرعية سكوت الطاعن عن نفى النسب من تاريخ ولادة البنت في يولييه ١٩٦٢ حتى سبتمبر ١٩٦٧ ، واقدامه على الزواج الرسمي من المطعون عليها في سنة ١٩٦٤ بعد ولادتها للصغيرة .

ولما كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر أسماء شاهدي المطعون عليها ومضمون أقوالهما التي أوردها الحكم الابتدائي وهي غير ملزمة بالتصريح بعدالة هذين الشاهدين اكتفاء بدلالة الأخذ بشهادتهما ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد انتهت من الموازنة بين الأدلة المقدمة في الدعوى وفي حدود سلطاتها الموضوعية الى ترجيح بينة المطعون عليها على بينة الطاعن ، ولم تطمئن الى صحة دفاعه من أن طفلة المؤسسة هي الطفلة المتنازع عليها .

ولما كان ما استند عليه الحكم يكفي لحمله فان المحكمة غير ملزمة بأن تتبع الخصوم في

مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ، لأن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث . . انه لما كان الحكم المطعون فيه . . قد قضى بثبوت النسب بالفراش ، وأضاف الى ذلك أن الطاعن تزوج من المطعون عليها بعقد رسمي بعد ولادتها للبنت ، وأنه سكت عن نفى نسبها من تاريخ ولادتها سنة ١٩٦٢ حتى سبتمبر ١٩٦٧ ، ولم يبرر سكوته طوال هذه المدة ، وهو استدلال موضوعي سائح ، وكان الحكم في حدود سلطاته الموضوعية في تقدير الدليل لم يعول على دفاع الطاعن من أنه كان يقيم بدمنه استناداً الى أن هذا لا يمنع من زواجه من الاسكندرية ، وكان الحكم قد قرر في شأن ترجيحه للظاهر المثبت للنسب ما يلي « فالظاهر المثبت أن البنت المتنازع في نسبها بهذه الدعوى قد ولدت من نكاح ومن معاشرة زوجية مشروعة سابقة على العقد الرسمي قامت البينة عليها ولم تولد من سفاح » وأقام الحكم الدليل على هذا الظاهر على ما سلف البيان ولما كانت الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه المحكمة لا يعتبر من قبيل الفساد في الاستدلال ، وكان ما أورده الحكم يكفي لإقامته فلا يعيبه ما استطرده اليه تزايد من أن الموثق قد قصر اذا لم يسند الزواج الى التاريخ السابق الحقيقي بالمصادفة . .

وحيث انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وأن كان ثبوت النسب حق أصلي للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ، أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف ، فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد ، لأنه يرتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النقطة والرضاع والحضانة والارث ، ويتعلق به أيضاً حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله رعايتها ، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر « أن الاعتراف المنسوب اليها - المطعون

وجود آثار كربون أسود اللون بالتوقيع ناقشها التقرير الاستشاري المقدم من الطاعن ونفي وجودها ، واذ كان لا يعيب تقرير الخبير المرجح سابقة اعتماد واضعه لتقرير الخبير الأول بوصفه رئيسا له ، فلا على الحكم ان عول في قضائه على التقرير المذكور مما يصبح معه النعى على غير أساس .

وحيث ان . . الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه عول في قضائه بتزوير التوقيع المطعون عليه بطريق النقل بالكربون والاعادة عليه بالمداد على ماورد بتقرير الخبير الأول وتقرير الخبير المرجح الذي اطمأن اليه ، وعلى أنه وان وجدت بعض أوجه الخلاف بين توقيعي المضاهاة الا أن بينهما العديد من أوجه الاتفاق والاتحاد ، وعلى ما استشفه من ظروف الدعوى وملابساتها التي تؤيد تزوير التوقيع ، اذ صدر العقد المطعون فيه من زوجة لزوجها وأولادها القصر بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ ، ومن عدم التوقيع على العقد النهائي في الأجل المحدد ، ومن أن الزوج لم يتمسك بالعقد عند رفع الدعوى ضده في ١٩٥٩/٥/٢٥ بتثبيت ملكية مورثه المطعون عليهم للقدر ذاته ميراثا عن الزوجة (البائعة) ، ومن عدم ظهور العقد الا في ١٩٦١/٣/٨ ، وأخذ الحكم من ذلك السلوك ما يرجع تزوير العقد ، كما أخذ من طعن مورثه المطعون عليهم على هذا العقد بالتجهيل باديء الأمر عاقبة عبء اثبات حجته على المتمسك به ، ثم طعنوا عليه بالتزوير بعد ذلك متحملة عبء الاثبات ما يدل على جدية طعنها ، وهو ما يبين منه أن الحكم أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع على ثبوت تزوير التوقيع المطعون فيه أخذا بتقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وليس على صحة توقيعي المضاهاة ، وكانت هذه الدعامة صحيحة ، وتكفي وحدها لحمل الحكم فان النعى على باقى ما ورد به يكون غير منتج .

عليها - بانكار نسب البنت لا يؤثر على حلق الصغيرة في ثبوت النسب ولا يدفع ما ثبت بالبينة الشرعية » ، فان النعى عليه بهذا الوجه يكون في غير محله . .

وحيث ان . . البين من الحكم المطعون فيه أنه اكتفى باثبات الطلب المقدم من المطعون عليها بفتح باب المرافعة والمستندات المقدمة معه دون أن يعول عليها في قضائه ، بل عول على البينة الشرعية على ما جاء في الرد على السبب الأول ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٤ لسنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

٢٤ مايو ١٩٧٣

١ - حكم : تسبيب ، عيب ، خبرة .
ب - نقض : طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - لا يعيب تقرير الخبير المرجح سابقة اعتماد واضعة لتقرير الخبير الأول بوصف كونه رئيسا له ، ومن ثم فلا على الحكم ان عول في قضائه على التقرير المذكور .

٢ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع على ثبوت تزوير التوقيع المطعون فيه أخذا بتقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وليس على صحة توقيعي المضاهاة ، وكانت هذه الدعامة صحيحة ، وتكفي وحدها لحمل الحكم ، فان النعى على باقى ما ورد به يكون غير منتج .

الحكمة :

وحيث ان . . الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن التقرير الأول المقدم من الخبير المنتدب من قسم أبحاث التزييف والتزوير أثبت

الطعن ٩٨ لسنة ٢٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٢٧

٢٦ مايو ١٩٧٣

- ١ - حكم : طعن ، جوازه . مرافعات سابق م ٣٧٨ . مدرسة
حره .
- ب - تأميمات اجتماعية . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ م ٣٧ قرار
وزير شئون اجتماعية وعمل مركزي ١٨ لسنة ١٩٥٩ و ٢٩ لسنة
١٩٦١ .

المبادئ القانونية :

١ - الحكم الذي يكون قد بت في أساس
الخصومة لها يعتبر في هذا الخصوص صادرا
قبل الفصل في الموضوع ، بل هو حكم انهي
بصفة قطعية جزءا أساسيا من الخصومة لا تملك
المحكمة التي أصدرته إعادة النظر فيه ، ومن ثم
فإن الطعن فيه على استقلال يكون جائزا عملا
بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

٢ - استثناء أصحاب المهن غير التجارية
الذين لا تزيد الضريبة المستحقة عليهم على عشرين
جنيها من أحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة
لا يشمل صاحب المهنة غير التجارية المعفى من
أداء ضريبة هذه المهن .

الحكمة :

حيث ان . . الحكم المطعون فيه وان كان قد
قضى بنسب خبير لبيان مقدار المبالغ التي أداها
المطعون ضده للطاعنة من اشتراكات وتوابعها
عن الفترة ١/٨/١٩٥٩ حتى ٣١/٧/١٩٦١ ،
الا أنه قد أقام قضاءه بذلك على ما قطع به في
أسبابه من أن الاستثناء الوارد في القرار
الوزاري رقم ١٨ لسنة ١٥٩٩ الذي يسرى ابتداء
من ١/٨/١٩٥٩ ، والذي يستثنى من مجال
تطبيقه أصحاب المهن غير التجارية الذين لا تزيد
ضريبة المهن المستحقة عليهم على مبالغ عشرين
جنيها ينطبق من باب أولى على أصحاب المهن غير
التجارية المعفين من أداء ضريبة المهن ، وأنه
تأسيسا على ذلك لا تخضع المدارس الحرة في
١/٨/١٩٥٩ لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز
والوفاة ، وإنما تخضع لأحكام القرار ٢٩ لسنة
١٩٥٩ على الجميع .

والحكم بذلك يكون قد بت في أساس
الخصومة ، فلا يعتبر في هذا الخصوص صادرا
قبل الفصل في الموضوع ، بل هو حكم انهي
بصفة قطعية جزءا أساسيا من الخصومة لا تملك
المحكمة التي أصدرته إعادة النظر فيه ، ومن ثم
فإن الطعن فيه على استقلال يكون جائزا عملا
بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . .

وحيث ان . . الفقرة الثالثة من المادة
السابعة من مواد اصدار القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩
الخاص بالتأمينات الاجتماعية نصت على أن
« يكون تطبيقه تدريجيا بالنسبة للمؤسسات
والجهات التي يصدر بتعيينها تباعا قرار من
وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزي ، على
أن يتم سريانه على جميع أنحاء الجمهورية خلال
سنتين على الأكثر » وقد أصدر الوزير المذكور
القرار ١٨ لسنة ١٩٥٩ في شأن تحديد الجهات
والمؤسسات التي يطبق عليها قانون التأمينات
الاجتماعية ، على أن يعمل به من أول أغسطس
١٩٥٤ ونصت المادة الثانية منه على أنه « مع
عدم الاخلال بأحكام المادة ٥ من القانون ٩٢
لسنة ١٩٥٩ المشار اليه تسرى أحكام تأمين
الشيخوخة وتأمين العجز والوفاة المنصوص عليها
في الفصلين الثاني والثالث من قانون التأمينات
الاجتماعية اعتبارا من أول أغسطس ١٩٥٩ على
جميع المؤسسات الموجودة في الاقليم الجنوبي
فيما عدا : . . (٣) المؤسسات التي تدار بآلات
ميكانيكية وتستخدم عادة أقل من خمسة
عمال ، ولا تزيد ضريبة الأرباح التجارية
والصناعية المستحقة على أصحابها حسب آخر
ربط على عشرين جنيها سنويا . وكذلك أصحاب
المهن غير التجارية الذين لا تزيد ضريبة المهن
المستحقة عليهم حسب آخر ربط على المبلغ
المذكور » . ثم صدر بعد ذلك قرار وزير الشئون
الاجتماعية والعمل المركزي ٢٩ لسنة ١٩٦١ ،
ونص في المادة الأولى منه على أن « تسرى أحكام
قانون التأمينات الاجتماعية على جميع المنشآت
والمؤسسات وكذا جميع أصحاب المهن غير
التجارية اذا كانوا يستخدمون عادة أقل من
خمسة عمال » .

ومفاد هذه النصوص أن المشرع رأى أن يعم

المبدأ القانوني :

أذ كان اخطار المطعون ضدهما - رب العمل - هيئة التأمينات الاجتماعية بعدد عمالهما وأجورهم الصحيحة بمقتضى الاستمارة المقدمة منهما ، لا يدل بذاته على تاريخ بدء اشتراك المطعون ضدهما في التأمين عن كل عمالهما في الفترة السابقة على هذا الاخطار ، وكان تحديد حالة المطعون ضدهما وهل هي حالة تغلف عن الاشتراك في التأمين أم حالة تأخر في أداء الاشتراكات يقتضي الوقوف على تاريخ اشتراكهما لدى هيئة التأمينات الاجتماعية وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث ذلك ولم يواجه دفاع الطاعنة في هذا الخصوص ونغم من أثر جوهرى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور .

المحكمة :

حيث ان ٠٠ الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لجلسة ١٠ من يناير ١٩٦٨ أمام محكمة الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية ملف الطعن أنها تمسكت فى دفاعها بأن المطعون ضدهما يقدمان للهيئة الاستمارة الخاصة بالتأمين على عمالهما الا بتاريخ ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٠ وأنهما تخلفا بذلك عن الاشتراك فى التأمين فى الفترة من أول سبتمبر ١٩٥٩ حتى تاريخ تقديم هذه الاستمارة ، مما يتعين معه احتساب الغرامة الإضافية التى يلتزم بها المطعون ضدهما عن الفترة بواقع ٥٠ ٪ من قيمة الاشتراكات وليس بواقع ٣٠ ٪ كما ذهب الخبير ، وذلك لانطباق الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على حالتها دون الفقرة الثانية من هذه المادة التى ينص حكمها حالة تأخر صاحب العمل فى أداء الاشتراكات المستحقة للهيئة ،

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الإشارة الى دفاع الطاعنة سالف البيان ولم يرد عليه واكتفى بأن أحال فى أسبابه الى تقرير الخبير الذى اعتمد عليه فى قضائه ، وكان يبين من الاطلاع على هذا التقرير المرفقة صورته الرسمية بالأوراق أن الخبير عنده فحصه كشف الحساب المقدم من الطاعنة بتسوية

نظام التأمينات تدريجياً وجعل الأصل هو أن تسرى أحكام تأمين الشيخوخة وتأمين العجز والوفاة على جميع المؤسسات الموجودة فى الجمهورية ، ولم يستثن من هذا الأصل الا الهيئات التى نص عليها القرار الوزارى ١٨ لسنة ١٩٥٩ على سبيل الحصر ، ومنها « أصحاب المهن غير التجارية الذين لا تزيد ضريبة المهن المستحقة عليهم حسب آخر ربط على عشرين جنيهاً » وهو استثناء يشترط لتطبيقه أن تكون هناك ضريبة مستحقة أصلاً على أصحاب هذه المهن ، ولا تزيد هذه الضريبة المستحقة على عشرين جنيهاً ، ومن ثم فلا يشمل الاستثناء المذكور صاحب المهنة غير التجارية المعفى من هذه الضريبة لهدف خاص توخاه المشرع ، ويؤيد هذا النظر أن القرار الوزارى ٢٩ لسنة ١٩٦١ السابق الإشارة اليه والذي تم بمقتضاه تنفيذ القانون فى جميع أنحاء الجمهورية على جميع العمال والطوائف التى كانت مستثناءة خلال الفترة السابقة على العمل به لم ينص على سريانه أيضاً على الطوائف المعفاة من ضريبة المهن بقوة القانون مما يدل على أن الاستثناء السابق لم يكن يشملها .

لما كان ذلك وكان الاستثناء لا يجوز القياس عليه وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأن الاستثناء سالف الذكر ينطبق من باب أولى على أصحاب المهن غير التجارية المعفين من أداء ضريبة هذه المهن وأنه تأسيساً على ذلك لاتخضع المدارس الحرة فى ١/٨/١٩٥٩ لاحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن

الطعن ١٨٥ لسنة ٣٧ ق برئاسة السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامد وصلى وأديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوش وحافظ الوكيل .

٢٨

٢٦ مايو ١٩٧٣

تأمينات اجتماعية : قانون ، اثر رجمى ٠ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤

م ٥ ق لسنة ١٩٥٩ .

الفقرة الثانية من المادة ١٧ المشار إليها أم أن اشتراكهما يلى ذلك فتعتبر الفقرة السابقة على الاشتراك فى التأمين فترة تخلف تسرى عليها الفقرة الأولى من هذه المادة .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث ذلك ولم يواجه دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص رغم ما له من أثر جوهري فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه .

الطعن ١٢٦ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٢٩ مايو ١٩٧٣

إيجار : أماكن . حكم ، طعن ، ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٤/١٥ م ٢/ب مدنى م ٥٩٤ .

المبدأ القانوني :

الاخلاء للتأجير من الباطن ، وعلى توافر شروطه من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، واذا كانت المحكمة الابتدائية قد قضت بالاخلاء ، فإن حكمها يكون غير قابل لأي طعن .

الحكمة :

حيث . . انه يبين من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد رفع الدعوى على الطاعن بطلب الإخلاء استناداً الى الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وذلك على اعتبار أن الطاعن أجر من الباطن المحل المذكور بغير إذن كتابي منه وبالمخالفة لشروط عقد الإيجار ، وقد قضت المحكمة الابتدائية تطبيقاً لهذا القانون بالاخلاء ، وأقامت قضاءها على القول « ان الاستفادة من الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أنه اشترط حتى يجوز للمالك طلب الإخلاء أن يقوم بتأجير المكان المؤجر من باطنه . . وأن يتم التأجير من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك . »

مستحققاتها قبل المطعون ضدهما والذي حددت فيه الغرامة الإضافية عن تلك الفترة بواقع ٥٠٪ من قيمة الاشتراكات رأى احتساب هذه الفرصة بواقع ٣٠٪ وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ المشار إليها ، على أساس أن الاستمارة التى قدمها المطعون ضدهما للهيئة للتأمين على عمالهما قد حولت بيانات صحيحة عن عدد هؤلاء العمال وأجورهم وأن الهيئة أجرت محاسبتهم من واقع هذه البيانات دون أن يحقق الخبير تاريخ اشتراكهما فى التأمين .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ سنة ١٩٤٦ التى تحكم النزاع اعمالاً لأثرها الرعى المقرر بالمادة الخامسة من مواد اصدار هذا القانون جرى نصها على التفرقة بين حالة تخلف صاحب العمل أصلاً عن الاشتراك فى هيئة التأمينات الاجتماعية عن كل أو بعض عماله أو عدم أدائه الاشتراك فى هيئة التأمينات الاجتماعية عن كل أو بعض عماله أو عدم أدائه الاشتراكات على أساس أجورهم الحقيقية وبين حالة تأخر صاحب العمل بعد اشتراكه فى توريد المبالغ المستحقة للهيئة فى المواعيد المحددة ، وفرض على صاحب العمل فى الحالة الأولى غرامة اضافية بواقع ٥٠٪ من قيمة الاشتراكات التى لم يؤدها ، بينما حدد هذه الغرامة فى الحالة الثانية بواقع ١٠٪ من قيمة الاشتراكات التى تأخر صاحب العمل فى أدائها عن كل شهر وبعد أقصى قدره ٣٠٪ .

لما كان ذلك وكان اخطار المطعون ضدهما هيئة التأمينات الاجتماعية بعدد عمالهما وأجورهم الصحيحة بمقتضى الاستمارة المقدمة منهما لا يدل بذاته على تاريخ بدء اشتراك المطعون ضدهما فى التأمين عن كل عمالهما فى الفترة السابقة على هذا الاخطار ، وكان تحديد حالة المطعون ضدهما وهل هى حالة تخلف عن الاشتراك فى التأمين أم حالة تأخر فى أداء الاشتراكات يقتضى الوقوف على تاريخ اشتراكهما لدى هيئة التأمينات الاجتماعية ، وما اذا كان هذا التاريخ يوافق بداية خضوعهما لقانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الا أنهما تأخرا فى السداد المستحق عليهما ، فتطبق على حالتهما

للفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا في منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق ذلك القانون وفقا لاحكامه ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان الحكم يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات لما كان ذلك ، وكان الاخلاء للتأجير من الباطن ومدى توافر شروطه في المسائل التي يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصه عليه في المادة الثانية فقرة ب ، وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت بالاخلاء مطبقة احكام ذلك القانون فان حكمها يكون صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيقه بالمعنى المقصود في المادة ١٥ منه ، وبالتالي قابل لاي طعن للفقرة الرابعة من هذه المادة .

ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد دافع في الدعوى بأن تأجير وكيل الدائنين لمحل المفلس بالجدا لا يخضع لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ذلك أن هذا الدفاع لا يعدو أن يكون حجة ساقها الدافع لتدعيم وجهة نظره في انطباق احكام القانون المدني على واقعة الدعوى ، وعدم خضوعها بالتالي للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المشار اليه ، ومن ثم فان بحث المحكمة لهذا الدليل واطراحها له بقولها المتقدم ذكره لا يغير من وصف المنازعة بأنها ايجارية ، ولا يعتبر فصل المحكمة في هذا الدفاع فصلا في منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة كما يذهب الطاعن ، بل انه فصل في صميم المنازعة الايجارية التي قضت فيها المحكمة لما كان ما تقدم ، فان دفاع الطاعن أمام محكمة الاستئناف المتضمنة أن هذا الفصل يعتبر فصلا منازعة مدنية ، وأنه لذلك يكون قابلا للاستئناف يكون دفاعا لا بسند له من القانون ، وبغير مؤثر في النتيجة التي انتهت اليها الحكم المطعون فيه ، وبالتالي يكون النعي على الحكم بالقصور لاغفاله الرد عليه غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

الطعن ٢٢١ لسنة ٢٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد وعبد العليم الدهشان وعدلى بغدادى ومحمد طایل راشد ومصطفى الفقى .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الواقع في الدعوى أن المدعى عليه الأول - بصفته الطاعن - أجر محل النزاع بالجدا الى المتدخلين دون اذن كتابي صريح من المدعى بصفته - المطعون ضده الأول - وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني لا يمكن تطبيقه في حالة تأجير الجدا ، لانه نص استثنائي يجب تطبيقه وتفسيره بدقة ولانه وضع حكما خاصا لحالة البيع الاضطراري للجدا ، فقد خرج على القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٥٤٩ من القانون المدني ، فلا يجوز التوسع في تطبيقه ومد حكمه الى حالة تأجير الجدا ، وعلى ذلك انعقد اجتماع الفقه واستقر القضاء ، ومن ثم فان دعوى الاخلاء تكون مبنية على أساس سليم . . . »

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم جواز الاستئناف على قوله « انه يبين من سرد الوقائع على الشرح السابق أن محكمة أول درجة قد طلبت في خصوص الدعوى احكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ واستتحتها بالاخلاء على الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ، ومن ثم فقد صدر الحكم من المحكمة الكلية في منازعة ايجارية وتوفر بذلك للحكم نهائيته عملا بالمادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وانه عما يقول المستئناف - الطاعن - من أن محكمة أول درجة قد اخطأت في تفسير المادة ٥٩٤ مدني بما يشوب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون ، ويجعل استئنافه جائزا لهذا السبب ، فان هذا القول مردود بأن العبرة في معرفة ما اذا كان الحكم صادرا في منازعة ايجارية فيكون نهائيا مما قضت به المحكمة لا بما يطلبه الخصوم ، فاذا طبقت المحكمة حكما من احكام التشريع الاستثنائي كان حكمها نهائيا لا يقبل اي طعن ، ذلك أن هذا وحده يكفي لاعتبار حكمها صادرا بالتطبيق لاحكام التشريع الاستثنائي لا لاحكام القانون العام ، ذلك أنه لا خلاف بين الطرفين بأن عقد الايجار الذي أبرمه المستئناف بصفته هو عقد ايجار ، وقد طبقت عليه محكمة الايجارات حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف لنهائية الحكم المستئناف « لما كان ذلك ، وكان يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لاي طعن طبقا

٣٠

٣١ مايو ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب ، ايجار ، اثبات ، ق ٧٨ لسنة
١٩٣١ م ٩/٦ .

المبدأ القانوني :

قيام الحكم على وجود اتفاق بين المطعون عليه وزوجته على عدم تحميله أجره مسكنين تملكهما كان يسكنها فيهما ، مع علم تمسك الزوج بوجود مثل هذا الاتفاق ، واتخاذ الحكم عدم وجود عقد ايجار مكتوب وعدم مطالبة الزوجة بالأجرة قرينة على وجود الاتفاق ، لا يصلح تسويتها .

المحكمة :

حيث . . انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قد أقام دفاعه بعدم جواز مطالبة بأجرة الأماكن التي كان يشغلها مع زوجته على أن الزوج إذا ساكن زوجته في ملكها ، اعتبر ذلك منها مساهمة في نفقات المعيشة الزوجية ، ولا يحل لها بعده أن تطالبه بأجره هذا المسكن ، وأنه إذا صح أن الزوج يلتزم بأجره المسكن الذي يستأجره في ملك زوجته ، فانه يكون من حقه كمستأجر أن يتمسك بالتقادم الخمسي عند مطالبة بالأجرة ، وبالتالي لا تجوز مطالبة بأجرة أكثر من خمس سنواب سابقة على رفع الدعوى .

اذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن احتساب أجره الدورين الأول والرابع على المستأنف خلال اقامته وزوجته فيهما لا تقوم على سند صحيح ، ذلك لأن هذه الإقامة استمرت نحو سنوات بالنسبة للدور الأول وقرابة ثلاث سنوات بالنسبة للدور الرابع منذ تشييده في سنة ١٩٥٦ ، وقد ظلت الزوجة خلال هذه السنوات وتلك لا تطلب من زوجها أجره هذين المسكنين أو تحاسبه عنها ، ولم تحرر معه عقدي ايجار عنهما ، ولذلك فانه تعتبر متفقة مع زوجها على عدم تحميله بالأجرة أو على أنها متبرعة له أو أبراته منها بعد استحقاقها . . .

وكان ما انتهى اليه الحكم على النحو السالف

يتجافى مع دفاع المطعون عليه الذي جاء خلوا من تمسكه بوجود اتفاق على عدم تحميله بالأجرة أو التبرع له بها أو أبراته منها بعد استحقاقها ، وليس من شأنه أن يؤدي الى اعفائه منها ، ذلك أن وجود عقد كتابي ليس يلزم لقيام العلاقة التأجيرية ، وأن الأجرة لا تسقط بعدم المطالبة به الا بشروط لم تتعرض المحكمة لبحثها ، واذا اتخذ الحكم من هاتين الواقعتين قرينة على وجود اتفاق على عدم تحميل المطعون عليه بالأجر أو التبرع له بها أو أبراته منها فانه يكون قد استند الى ما ليس له أصل في الأوراق ولم يتمسك به المطعون عليه .

واذ كان ذلك ، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه لتأييد هذه الدعامة من أن « طلب الزوجة محاسبة زوجها المستأنف عن ايجار المسكنين من وقت اقامتهما فيهما سويا ومطالبتها باحتساب هذا الايجار ديناً في ذمته خلال مدة وكالتة عنها ، يعتبر في واقع الأمر مطالبة منها بتجميد نفقة المسكن ، مع انه وفقاً للمادة ٩/٦ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى » . لا يصلح تبريراً لقضائه في هذا الخصوص ، فان النعي على الحكم بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون يكون في محله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٣١

٣١ مايو ١٩٧٣

اعلان : رجل جيش ، بطلان ، حكم ، تسبيب ، عيب .
مرافعات سابق م ٧/١٤ .

المبدأ القانوني :

اذا كان الحكم المطعون فيه يفصح عما اذا كان اعلان رجل الجيش قد تم صحيحاً بتسليم

المبدأ القانوني :

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة، ولم يثبت أن عيوباً أخرى غير التي كشفها خبير تلك الدعوى أدت إلى اضطرابه إلى هدم المبنى ، فإن الحكم اذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين اكتشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، أو شابه القصور في التسبب .

المحكمة :

حيث أن ٠٠ المادة ٦٥١ من القانون المدني تنص على أن « يتضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وعلى أن يشمل هذا الضمان ما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته » ، وتنص المادة ٦٥٤ منه على أن « تسقط دعاوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب » .

ومؤدى هذين النصين أن ميعاد السقوط يبدأ من تاريخ التهدم الفعلي الكلي أو الجزئي في حالة عدم اكتشاف العيب الذي أدى إليه ، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلى تفاقمه حتى يؤدي إلى تهدم المبنى واضطرار صاحبه إلى هدمه .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة في ١٩٥٩/١٠/٢٤ ، ولم يثبت أن عيوباً أخرى غير تلك التي كشفها خبير تلك الدعوى أدت إلى اضطرابه إلى هدم المبنى ، فإن الحكم اذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه القصور في التسبب ، ولا يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه ما قرره من أنه يشترط لتطبيق المادة ٦٥٤ من القانون المدني حصول تهدم تلقائي وليس هدماً بفعل رب العمل . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٥٦ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

الصورة إلى قائد الوحدة أم لا ، مما يعجز محكمة النقض عن أعمال سلطتها في مراقبة هذا القضاء ، فإنه يكون معيباً بالقصور .

المحكمة :

حيث أن ٠٠ المادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق اذ ينص على أنه « فيما يتعلق برجال الجيش ومن حكمهم تسلم الورقة بواسطة النيابة إلى قائد الوحدة التابع لها الخصم » فقد أفادت بذلك أن اعلان ضابط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الاعلان ، ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التي تعتبر في هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماماً .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه بالأمر لعدم اتمامه بالطريق الذي رسمه القانون بالنسبة لرجال الجيش ومن في حكمهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في الرد على هذا الدفاع بقوله « انه ثابت من الصورة التنفيذية لأمر الأداء أنه أعلن في ١٩٦٦/١٢/٢٨ للمستأنف عن طريق النيابة باعتباره من رجال القوات المسلحة » دون أن يفصح عما اذا كان هذا الاعلان قد تم صحيحاً بتسليم الصورة إلى قائد الوحدة أم لا ، مما يعجز محكمة النقض عن أعمال سلطتها في مراقبة هذا القضاء ويعيب الحكم بالقصور .

ولا يشفع للحكم في هذا الخصوص تقريره أن الطاعن أعلن مع شخصه في ١٩٦٧/٣/٢٩ بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذاً لهذا الأمر ، ذلك أن اعلان أمر الأداء هو الذي جعله القانون مجرياً لميعاد التظلم .

الطعن ٣٥٠ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٣١ مايو ١٩٧٣

تقديم : مسقط ، دعوى ضمان ، مقاول ، ضمانه ، حكم .

تسبب ، عيب ، مدني مم ٦٥١ و ٦٥٤ .

العامل عنها مكافأة مدة الخدمة المنصوص عليها
في المادة ٣ ، ، .

٣٣

٢ يونيو ١٩٧٣

١ - عدل : عقد ، تجديده . ق ٩٤ لسنة ١٩٦٢ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧١ قرار جمهوري ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . اعانة غلاء .
تجديدها .

ب - نقض : طعن ، سبب جديد .

ج - نقض : طعن ، سبب ، تقرير طعن .

المبادئ القانونية :

١ - اذ كان القرار المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العقد الموسمي انتهى بانتهاء الموسم ، ثم حرر للعمال انشاكين عقد عمل جديد كعقد عمل دائم ، مما لا يعتبر معه أن هذا العقد الجديد استمرار لعقد العمل الموسمي ، وكان القرار قد طبق أحكام لائحة العاملين بالشركات التي نصت على تجديده اعانة غلاء المعيشة على حالة هؤلاء العمال باعتبار أنه عمل بها قبل إبرام العقد الجديد ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ - اذ كان الدفاع الذي تشير اليه الطاعنة يقوم على أمور موضوعية ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على أن الطاعنة قد تمسكت أمام هيئة التحكيم بهذا الدفاع ، فإنه لا يقبل منها التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - ان الممول عليه في بيان أسباب الطعن هو ما جاء بتقرير الطعن وحده ، ولما كان سبب النفي غير متعلق بالنظام العام ولم يرد الا في المذكرة الشارحة ، فإنه يكون غير مقبول .

المحكمة :

حيث ان . . المادة ٧١ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، المعدلة بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٦٢ نصت على أنه : « اذا كان العقد محدد المدة واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر العقد مجددا لمدة غير محددة ، ويعتبر التجديد لمدة غير محددة أيضا ولو حصل بتعاقد جديد يشمل شروطا جديدة ، واذا كان العقد لعمل موسمي أو ما في حكمه وانتهت مدته استحق

ولما كان يبين من هذا النص أنه يتضمن قاعدة خاصة بتجديد العقد محدد المدة اذا ما استمر تنفيذه بعد انقضاء مدته ، اذ يعتبر مجددا لمدة غير محددة ، وذلك حرصا من الشارع على عدم العبث بحقوق العمال اذا ما تجددت عقودهم لمدة محددة ومؤدى ذلك أنه لا يشمل حالة إبرام عقد غير محدد المدة بعد عقد محدد المدة انتهت مدته لانتهاء الحكمة التي دعت الى هذا لنص وكان القرار المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العقد الموسمي الذي ابتداء في ١٦/٥/١٩٦٢ انتهى بانتهاء الموسم ، ثم حرر للعمال الشاكين عقد عمل جديد بتاريخ ٣/١/١٩٦٢ كعقد عمل دائم ، مما لا يعتبر معه أن هذا العقد الجديد استمرار لعقد العمل الموسمي وكان القرار قد طبق أحكام لائحة العاملين بالشركات ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التي نصت على تجديد اعانة غلاء المعيشة على حالة هؤلاء العمال باعتبار أنه عمل بها من ٢٩/١٢/١٩٦٢ قبل إبرام العقد الجديد في ٣/١/١٩٦٣ ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . .

وحيث . . انه لما كان الدفاع الذي تشير اليه الطاعنة يقوم على أمور موضوعية ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على أن الطاعنة قد تمسكت أمام هيئة التحكيم بهذا الدفاع ، فإنه لا يقبل منها التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض . .

وحيث ان الممول عليه في بيان أسباب الطعن وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما جاء بتقرير الطعن وحده ، ولما كان هذا السبب غير متعلق بالنظام العام ولم يرد الا في المذكرة الشارحة فإنه يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١١٥ لسنة ٢٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامه وصفي وأديب قصبيجي ومحمد فاضل المرجوش وحافظ الوكيل .

البضائع أو عدد الطرود المفرغة أقل مما هو مبين في المانيفستو فيجب على القبطان أو وكيله أن يبرهن على أسباب النقصان الحاصل ، وإذا كانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت في جهة غير الجهة المرسله برسومها في الأصل ، فيجب أن يكون البرهان بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع . . . وإذا لم يمكن تقديم البراهين المنصوص عليها في هذه المادة خلال ٢٤ ساعة ، فيتعين على القبطان أو وكيله إعطاء كفالة أو إيداع قيمة الغرامة طبقاً لأحكام المادة السابعة والثلاثين ، ويجوز أن يمنح في هذه الحالة مهلة لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر لأجل تقديم البراهين المذكورة .

مما مفادة أن المشرع قد افترض في حالة وجود نقص في مقدار البضائع أو الطرود المفرغة من السفينة عما هو مدرج في قائمة الشحن المانيفستو - قيام مظنة التهريب وإجاز للربان هذه المظنة بتقديم البراهين المبررة لهذا النقص ، فإذا ادعى أن النقص راجع إلى أن البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أصلاً من ميناء الشحن ، أو أنها لم تفرغ في ميناء الوصول أو غرقت في ميناء آخر ، وجب أن يكون البرهان على ذلك بمستندات حقيقية أي كتابية ، فإذا أمكن للربان تقديم البراهين المبررة للنقص خلال أربع وعشرين ساعة من كشفه فلا يلزم شيء من الغرامة المقررة في المادة ٣٧ أو من الرسوم الجمركية ، وإذا لم يستطع وطلب مهلة لتقديم هذه البراهين جاز لمصلحة الجمارك أن تمنحه مهلة بحيث لا تتجاوز أربعة أشهر ، أما إذا لم يدع الربان أن النقص مرده إلى أحد هذه الأسباب الثلاثة المشار إليها ، فإن القانون لم يستلزم طرقاً معينة لنفي مظنة التهريب ، ومن ثم تخضع للقواعد القانونية العامة المقررة للاثبات .

وإذا لم يرد في اللائحة الجمركية نص يمنع المحكمة من قبول أوجه دفاع أو أدلة جديدة لم يسبق عرضها على مصلحة الجمارك أو يقضى بسقوط حق الربان في تقديم البراهين المبررة لنقص البضائع أو الطرود عند تفرغها بميناء الوصول بانقضاء ميعاد الأربعة أشهر المنصوص

٣٤

٥ يونيو ١٩٧٣

- ١ - جبرك : بيع ، نظام التسليم لصاحبه . نقل بحري .
اثبات . قرينة قانونية . لائحة جمركية م ١٧ و ٣٧ .
ب - جبرك : رسم . تضامن . لائحة جمركية م ٣٦ و ٣٤ .

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان بين مما قرره الحكم المطعون فيه أنه قد استخلص من وقائع الدعوى أن النقص الذي اكتشفته الطاعنة في البضاعة عند خروجها من أبواب الجمرك إنما حدث بعد أن قام ربان السفينة بتسليم البضاعة كاملة إلى المرسل إليه ، واستند الحكم إلى الأسباب الساتعة التي اتخذ منها سنداً لنفي مظنة التهريب عن الربان ومن بعده الشركة الناقلة . وإذا كان ذلك يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ، ويكفي بذاته لحمل قضائه بما لا يعقب لمحكمة النقض عليه فيه ، فإن النعي عليه بأنه نقض عبء الإثبات ، واستلزم من الطاعنة إثبات أن البضاعة لم تسلم من الناقل إلى المرسل إليه كامية ، ورتب على تخلفها عن ذلك قضاءه برفض الدعوى يكون بفرض صحته غير منتج .

٢ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الشركة المطعون عليها الناقلة مظنة التهريب ، ورتب على ذلك عدم مسؤوليتها عن الرسوم ، فإنه لا يكون ثمة وجه لما تتجدى به الطاعنة لمصلحة الجمارك من أن تلك الشركة تعتبر مسئولة مع المرسل إليه بالتضامن عن الرسوم المطالب بها .

المحكمة :

حيث : - أنه لما كانت المادة ١٧ من اللائحة الجمركية الصادر بها الأمر العالي في ٣/٤/١٨٨٤ والمعدل في سنة ١٩٠٩ - والمنطبقة على واقعة الدعوى - تقضى بأن تستند البضائع والطرود المفرغة على إحدى صور « المانيفستو » بمعرفة أحد مأموري الجمرك وبحضور قبطان السفينة أو وكيله وتنقل البضائع إلى الجمرك لأجل إجراءات المراجعة والقيود . . . وإذا كان مقبلاً

عليه في المادة ١٧ آنفة الذكر ، فان سلطة المحكمة في قبول تلك الأوجه تكون غير مقيدة الا بما يرد عليها من قيود في قانون المرافعات، وبالتالي للربان تقديم البراهين المبررة للنقص الى المحكمة ولو لم يكن قد قدمها لمصلحة الجمارك خلال تلك الأشهر التي قيدت بها اللائحة مصلحة الجمارك دون الربان أو المحكمة .

واذ كان حكم المادة ١٧ على النحو السالف بيهاء ينطبق على البضائع المفرغة ، الخاصة لنظام تسليم صاحبه انطباقه على سواها من البضائع المفرغة ، وذلك كله على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، وكان من بين ما استند اليه الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه في قضائه برفض دعوى الطاعنة قول « ان الأصل ان تكون البضائع والطرود المفرغة طبقا لبيانات المانيفستو وان كل عجز في البضاعة المشحونة بتفرض ان ربان السفينة قد هربه فيلزم بالغرامة التي قررتها المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية ، فضلا عن الرسوم الجمركية ، عملا بالفقرة . وان العبرة في خصوص البضائع التي يظهر تهريبها داخل أراضى الجمهورية والتفريم وأداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها ، هي بمقدارها وقت تفريغها من ظهر السفينة فعلا ، ومدى مطابقة البضائع المفرغة للبيانات المدرجة بمانيفستو الشحن . فاذا ما ثبت ان البضائع المفرغة فعلا تطابق ما أدرج بالمانيفستو فلا يسأل الربان عما يظهر فيها من عجز بعد ذلك قد يكون مرده سوء عملية التفريغ أو سوء الحراسة على الأرصفة أو أى سبب آخر لا يد للربان فيه .

وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف الى ذلك قوله ان المستخلص من مستندات . . المستأنفة « الطاعنة » مانيفستو الباخرة واذن الافراج - ان وزارة التموين مستوردة الرسالة قد قامت بالتفريغ والاستلام بمعرفة عمال من قبلها ، وأنها قامت بصرفها من أبواب الجمرات بعد ذلك بمعرفتها دون أن يكون للناقلة ثمة شأن بها ، ولم توقع هي ولا ممثلها على كارتات الصرف أو اذن الافراج ، وبذلك يكون ما اعتورها من نقص أو عوابة قد حدث بعد ذلك ، ويكون فيه المبرر الكافي لانتفاء قرينة التهريب قبيل

الشركة الناقلة على ما ذهب اليه الحكم المستأنف بحق ، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قد استخلص من وقائع الدعوى ان النقص الذى اكتشفته الطاعنة في البضاعة المشار اليها عند خروجها من أبواب الجمرات انما حدث بعد أن قام ربان السفينة بتسليم البضاعة كاملة الى المرسل اليه ، واستند الحكم في ذلك الى الاسباب السائغة التي أوردها واتخذ منها سنداً لنفى مظنة التهريب عن الربان ومن بعده الشركة الناقلة « المطعون عليها » .

واذ كان ذلك من الحكم يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويؤدى الى النتيجة التي انتهى اليها ويكفى بذاته لحمل قضائه بما لا معقب لمحكمة النقض عليه فيه ، فان النعى عليه بأنه نقل عبء الاثبات على النحو الوارد بسبب النعى بأن استلزم من الطاعنة اثبات أن البضاعة لم تسلم من الناقل الى المرسل اليه كاملة ورتب على تخلفها عن ذلك قضاء برفض الدعوى ، هذا النعى يكون - بفرض صحته - غير منتج ، لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه اذا بنى الحكم على دعائين مستقلتين تصح كل منهما بمفردها لحمل قضائه ، فانه فساد احدهما لا يؤدى الى نقضه .

وأما ما ينعم الطاعن من أن الناقل متضامن مع المرسل اليه في المسئولية عملا بنص المادتين ٣٤ و ٣٦ من اللائحة الجمركية فمردود بأنه لما كانت أولاهما تقضى بأن تكون العقوبات فى مواد التهريب مستوجبة بطريق التضامن على الفاعلين والمشاركين فى الاحتيال أيا كانوا وعلى أصحاب البضائع ، وكانت الاخرى تقضى بأن يعاقب على المخالفات بغرامة تحصل بطريق التضامن من فاعليها أو المقربين عليها والمشاركين فيها ، وكذا من أصحاب البضائع وقباطين السفن فان مفادها أن هذا التضامن انما يقوم بشروطه فى حالة الحكم بالعقوبات المقررة فى مسود التهريب والغرامات ، دون الرسوم الجمركية التي نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ على أنه « لا علاقة لتقرير هذه الغرامات بالرسوم المستحقة طبقا للمعاهدات والقوانين والنظم » وكان يشترط لقيام التضامن بين المدنيين انشغال

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه ، قد طبق على واقعة الدعوى النص الوارد بشأنها في مجموعة سنة ١٩٣٨ باعتبار أن المحاكم المالية قد وضعها حتى ألغيت تلك المحاكم فإنه لا يكون قد جرت على تطبيق أحكام هذه المجموعة منسداً خطأ في تطبيق القانون .

٣ - يجوز الحكم بالتطليق إذا أتى أحد الزوجين أفعالا تنطوي على إخلال جسيم بواجب الاخلاص نحو الزوج الآخر ، دون أن تصل الى حد الزنا وأن يعتاد على ذلك بصورة لا يرجى منها صلاحه ، على أنه لا محل لاشتراط توبيخ الرئيس الدينى ما دام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السيء .

٤ - فتح باب المرافعة في الدعوى لتقديم مستندات جديدة هو من إطلاقات محكمة الموضوع ، ولا يعاب عليها عدم الاستجابة اليه .

المحكمة :

حيث .. هذا النعى مردود ، أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية تنص على أنه « أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - في نطاق النظام العام - طبقاً لشريعتهم » .

وكان لفظ «شريعتهم» التي تصد الأحكام طبقاً لها في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة والذين لهم جيات ملية منظمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء في الكتب السماوية وحدها بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة اذ لم يكن في ميسور المشرع حين ألغى هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكتمى بتوحيد جهات القضاء

ذمة كل منهم بالدين الذي يحق للدائن مطالبة أيهم به كاملاً ، وكان موضوع الدعوى الراحنة هو المطالبة برسوم جمركية وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف البيان - قد نفى عن الشركة المطعون عليها مظنة التهريب ، ورتب على ذلك عدم مسئوليتها عن تلك الرسوم فإنه لا يكون لذلك ثمة وجه لما تتحدى به الطاعنة من أن تلك الشركة تعتبر مسئولة مع المرسل اليه بالتضامن عن الرسوم المطالب بها لعدم قيام موجبة ، ومن ثم يكون هذا الشق من النعى في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب في جميع ما تضمنه على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن .

الطعن ١٤٧ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد وعدلى بغدادى ومصود المصرى ومحمد طليل راشد ومصطفى الحقى .

٣٥

٦ يونيه ١٩٧٣

- ١ - احوال شخصية : مصرى غير مسلم ، قانون ، تنازع قوانين . نظام عام ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .
- ب - تطليق : طلاق ، سوء سلوك . فساد اخلاق . مجموعة قواعد احوال شخصية للاقباط الارثوذكس لسنة ١٩٣٨ م ٥٦٠ .
- ج - طلاق : قبطى ارثوذكس ، إخلال جسيم بواجب الاخلاص ، رئيس دينى ، توبيخه .
- د - حكم : اصداره . مرافعه ، فتح بابها . دعوى ، اعادتها للمرافعة .

المبادئ القانونية :

- ١ - المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جيات قضائية ملية منظمة وقت صدور قانون إلغاء المحاكم الشرعية والمالية فتصدر فيها الأحكام في نطاق النظام العام طبقاً لشريعتهم ولفظ شريعتهم لا يقتصر مدلوله على ما في الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة .

تاركا الوضع على ما كانت عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية التي يتعين على المحاكم تطبيقها، وأحال إلى الشريعة التي كانت تطبق في تلك المسائل أمام جهات القضاء المالي، ولم تكن هذه الشريعة التي جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية .

وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بالتطبيق لسوء السلوك وفساد الأخلاق إلى نص المادة ٥٦ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقتباس الأرثوذكس التي أقرها المجلس المالي العام في ١٩٣٨/٥/٩، وعمل بها من ١٩٣٨/٧/٨ بعد تجميعها من مصادرها واضطرت المجالس المالية على تطبيقها .

لما كان ذلك وكان لا محل للتحدى بأن أحكام مجموعة سنة ١٩٥٥ هي الواجبة التطبيق وأنها قد خلت من نص خاص يجيز التطبيق لهذا السبب، ذلك أنه لا الزام في الاستناد إلى الأحكام التي حوتها نصوص هذه المجموعة دون غيرها من المصادر الأخرى التي يرجع إليها لدى الطائفة المذكورة، إذ لم يصدر بأي منهما تشريع من الدولة بحيث يجوز القول بأن التنظيم اللاحق يلغى التنظيم السابق، والعبرة في هذا الخصوص بما كانت تسير عليه المحاكم المالية في قضائها استقاء من المصادر المختلفة لشريعة تلك الطائفة .

ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد طبق على واقعة الدعوى النص الوارد بشأنها في مجموعة سنة ١٩٣٨ باعتبار أن المحاكم المالية قد تجرت على تطبيق أحكام هذه المجموعة منذ وضعها حتى ألغيت تلك المحاكم بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن . . النص في المادة ٥٦ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقتباس الأرثوذكس على أنه « إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وأنغمس في حمة الرذيلة ولم يجد في إصلاحه توبخ الرئيس

الديني ونصائح فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق » يدل على أنه يجوز الحكم بالتطبيق إذ أتى أحد الزوجين أفعالا تنطوي على إخلال جسيم بواجب الاخلاص نحو الزوج الآخر دون أن تصل إلى حد الزنا، وأن يعتاد على ذلك بصورة لا يسر جي معها صلاحه، على أنه لا محل لاشتراط توبخ الرئيس الديني ما دام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السيء .

ولما كان البين من الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار إلى شروط التطبيق لسوء السلوك قرر ما يلي : « أنه بتطبيق تلك القواعد على واقعة الدعوى نجد أنها قد انطوت على تحقيق أجرته الشرطة والنيابة العامة بخصوص ضبط الزوج المدعى - المطعون عليه - زوجته المدعى عليها - الطاعنة - مع شخص غيره وغير محرم عليها في حجرة نومها عاريا من ملابسه سوى الداخلية منها، وقد أقرت هي تلك الواقعة وإن عللت ذلك بأنه شخص غير مشكوك فيه، وهو شقيق إحدى صديقاتها التي كانت ترافقه في زيارتها، ثم تركته عندما انسكب قدح القهوة على بنطلونه لتنظيفه لمقابلة خطيبها، ثم عدلت عن ذلك مقررة الاتصال بخطيبها تليفونيا، ثم عدلت عن ذلك مقررة أنها قد أخبرت من وجد تحت السرير بعد خلع البنطلون لغسله أنه عند حضور زوجها عليه أن يختفي أسفل السرير ثم أردفت قائلة بأنه عند كسر الزوج الباب وقيامها بفتح التراباس أسرع الشاب المذكور بارتداء ملابسه وتمكن من الهرب عندما شاهد الزوج يعتدي عليها في أقوال جميعها مناقضات فوق مناقضات يهدر بعضها بعضا، ولا تطمئن المحكمة إليها حيث تغلب عليها الصناعة، وإنما أرادت أن تسخر صديقتها وشقيقها لاختفاء جويمتها، وبفرض صحة ما تقرره فمن أين حضر هذا الشاب البنطلون الذي كان بحيارتها - بالحمام، وكانت تقوم بغسله وتنظيفه عندما حضر الزوج وما سبب وجودها في مثل هذا الوقت بالحمام . .

وإذا ما أضيف إلى جانب ذلك ما حوته المستندات المقدمة من الزوج وأقرارات الشهود

مقصود على أعمال الوكالة بالعمولة ، دون أعمال السمسرة ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما قرره من أن أعمال الوكالة التجارية تتضمن أعمال السمسرة ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى المطالبة بالسمسرة المستحقة لمورث الطاعنين عن الصفقة التي ادعى اتمامها بين المطعون عليهما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة :

حيث أن ١٠٠ الوكالة التجارية تختلف عن أعمال السمسرة وتتميز كل منها عن الأخرى ، إذ يقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لاتمام الصفقة ، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه ، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين ولا يقع على العقد بوصفه طرفاً فيه ، أما الوكيل بالعمولة في الوكالة التجارية فإنه يتعاقد مع الغير باسمه دون اسم موكله الذي قد يجهله المتعاقد الآخر ، وإن كان على الوكيل بالعمولة أن ينقل إلى ذمة موكله كل الحقوق وما ترتب على العقد من التزامات .

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠٧ لسنة ١٩٦١ والصادر في ٩ من بولمة ١٩٦١ حظر بمصادته الأولى مزاولة أعمال الوكالة التجارية إلا للشركات الحكومية أو التابعة للمؤسسات العامة فإن هذا الحظر يكون مقصوداً على أعمال الوكالة بالعمولة دون أعمال السمسرة ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما قرره من أعمال على ذلك قضاءه برفض دعوى المطالبة بالسمسرة الوكالة التجارية تتضمن أعمال السمسرة ، ورتب المستحقة لمورث الطاعنين عن الصفقة التي ادعى اتمامها بين المطعون عليهما ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، واذا تجبب الحكم بهذا الخطأ عن الفصل في استحقاق المورث لهذه السمسرة وقيمتها لذلك يتعين أن يكون مع نقض الحكم الإحالة .

الطن ١٠٢ لسنة ٢٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ مريدي نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلي صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

والجيران وبواب المنزل والتي تفيد جميعها مشاهدتهم الزوجة في أوضاع توحى بالريبة والشك ، وتدل على سوء سلوكها تردد بعض الشباب بمنزلها في غيبة الزوج ، وترددتها هي على الأردني بمنزله المجاور لمنزلها وسيرهما بالطرق متابطة ذراع شريكها الذي شاهده البواب ينزل مسرعاً من المنزل عقب الحادث ، ذلك كله يقطع في الدلالة على دمجها بالانحراف والتردى في حماة الرذيلة .

ولما كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية حصلت أن شروط التطبيق لسوء السلوك قد توافرت في الدعوى واستندت في ذلك إلى أسباب سائفة تكفي لحمل الحكم .

لما كان ذلك ، فإن النعي على الحكم بهذين السببين يكون غير سديدة .

وحيث أن ١٠٠ الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة رفضت طلب الطاعنة تقديم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم ، لأنها لم تأذن بذلك ، ولما كان فتح باب المرافعة في الدعوى لتقديم مستندات جديدة هو من اطلاقات محكمة الموضوع ولا يعاب عليها عدم الاستجابة إليه ، فيكون النعي على الحكم بهذا السبب في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطن ٣ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكي عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٣٦

٧ يونية ١٩٧٣

وكالة تجارية - سمسرة - ق ١٠٧ لسنة ١٩٦١ .

المبدأ القانوني :

حظر مزاولة أعمال الوكالة التجارية إلا للشركات الحكومية أو التابعة للمؤسسات العامة ،

٣٧

٧ يونيو ١٩٧٣

تأمين : منشأة مؤمنة ، دولة ، مسئوليتها . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ .

المبدأ القانوني :

المسئولة مسؤولية أصلا عن سداد التزامات المنشآت المؤمنة في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأمين ، أموال أصحاب تلك المنشآت وزوجاتهم وأولادهم لا تكون ضامنة للوفاء بالتزاماتها الا بالنسبة لما زاد عن هذه الأموال وتلك الحقوق . واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم قبول الدعوى استنادا الى زيادة خصوم المنشأة عن أصولها ، دون أن يبحث ما اذا كانت هذه الأصول أو ما بقي فيها يسمح بالوفاء بدين الطاعن أو بجزء منه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

الحكمة :

حيث ان . . القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الصادر بشأن تأمين بعض الشركات والمنشآت ومن بينها مصانع بنجري للبيوتات التي أدمجت في الشركة المطعون عليها فيها تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة وتكون قرارات هذه اللجان نهائية وغير قابلة للطعن فيها ، وفي المادة الرابعة على ألا تسأل الدولة عن التزامات المنشآت المشار إليها الا في حدود ما آل إليها من أموال وحقوقها في تاريخ التأمين ، وتكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالتزامات الزائدة على أصول هذه المنشآت ، فقد دل على أن تكون الدولة مسئولة أصلا عن سداد التزامات هذه المنشآت في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأمين ، عليها ان نص في مادته الثالثة على أن تتولى اللجان المنصوص عليها فيها تقييم المنشآت غير المتخذة شكل الشركات التسأل الدولة عن التزامات وأموال أصحاب تلك المنشآت وزوجاتهم وأولادهم لا تكون ضامنة للوفاء بالتزاماتها الا بالنسبة لما زاد عن هذه الأموال وتلك الحقوق .

واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم قبول

الدعوى استنادا الى زيادة خصوم المنشأة عن أصولها ، دون أن يبحث ما اذا كانت هذه الأصول أو ما بقي منها تسمح بالوفاء بدين الطاعن أو في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بجزء منه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ السبب الثاني من سببي الطعن .

الطعن ٢٥٦ لسنة ٢٨ بالهيئة السابقة .

٣٨

١٢ يونيو ١٩٧٣

- ١ - حكم : طعن ، جوازه . مسئولية ، تعويض . مرافعات سابق م ٣٧٨ .
- ب - استئناف : شكله . قوة امر مقضى .
- ج - دعوى : صفة . شخص اعتباري . حكم ، تحليل ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - اذا فصل الحكم فصلا قطعيا في شق من الموضوع كان مشار نزاع بين الخصوم وانتهى الخصومة في شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه ، فإن الحكم يجوز الطعن فيه على استقلال لاستمهالة على قضاء في الموضوع .

٢ - الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف يتضمن تجريحا للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا ، والذي لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض في اليعاد ، فحاز قوة الأمر المقضى ، ويكون طعنه في الحكم الصادر برفض ذلك الدفع - للسبب المتقلم يكون غير مقبول ، لأن الحكم الأول هو الذي حاز قوة الأمر المقضى ، ولم يكن الحكم الأخير الا تكرارا لأمر استقرت حججه .

٣ - المدرسة لا تعد شخصا اعتباريا متى كانت منشأة فردية مملوكة ملكية خاصة ، ولصاحبها حق المخاصمة عنها أمام القضاء . كما أن قصور الحكم في أسبابه القانونية لا يعيبه ما دام لم يؤثر في نتيجته الصحيحة .

الحكمة :

حيث ان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٦/٥/٥ أنه اذا

على غير حق أن المنطقة التعليمية قررت إغلاق المدرسة وهو ما اعترف به في مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة وأن حاول تبرير مسلكه بأنه أراد أن يحثه على الحضور للمدرسة ليحاول تدارك المخالفات التي تأخذها عليه المنطقة التعليمية (ثانياً) أن مثل هذه البرقية لا بد أن تحدث إذا ما شاع أمرها أثراً سيئاً لدى أولياء أمور الطلبة فيمتنع من كان عازماً منهم على سداد الرسوم عن سدادها ولا يخفف من مسئولية المستأنف ضده - الطاعن أو يرفع عنه هذا الجزء عن التقصير الذي أشارت إليه المحكمة ما يحاول الصاقه بالمستأنف - المطعون ضده عن تقصير في تدارك أو معالجة المخالفات التي أخطأ بها، لأنه غير مسئول عن محاسبته، بل المسئول عن ذلك المنطقة التعليمية وهي صاحبة السلطة في إيقاع الجزاء المناسب في مثل هذه الحالة، ولأن إهمال صاحب المدرسة أو تقصيره في القيام بواجباته لا يبرر مطلقاً قعوده أو تقاعسه هو عن القيام بما يفرضه عليه عمله من واجبات.

ولما كان يبين من هذا الذي قرره الحكم أنه قطع في أسبابه المرتبطة بالمنطوق بوقوع خطأ من الطاعن بإهماله في تحصيل المصروفات المدرسية، وأن هذا الخطأ تسبب عنه ضرر يستوجب مسئوليته عن تعويض المطعون ضده عنه، ولم يبق سوى الفصل في مقدار التعويض في ضوء تقرير الخبير، واذ يعد هذا من الحكم فصلاً قطعياً في شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وأنهى الخصومة في شأنه، بحيث لا يجوز للمحكمة إعادة النظر فيه فإن الحكم وفقاً لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يجوز الطعن فيه على استقلال لاشتماله على قضاء في الموضوع.

واذ كان هذا الحكم قد صدر في ١٩٦٦/٥/٥ ولم يقرر الطاعن بالطعن فيه بالنقض إلا بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٨ مع الحكم الذي قضى بالتعويض الصادر في ١٩٦٧/١١/٧ فإن الطاعن يكون قد فوت ميعاد الطعن في الحكم الأول ومدته ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره ويكون الطعن فيه غير مقبول.

قضى بنديب خبير لبيان مقدار المصاريف المدرسية التي لم تحصل من التلاميذ قد أسس قضاءه على قوله « أن اللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص أوجبت على الناظر تحصيل المصروفات المقررة على التلاميذ إذا كانت المدرسة بمصروفات، ومن ثم يتعين عليه - أي الطاعن - القيام بهذا الالتزام الذي فرضته عليه لائحة التعليم التي يلتزم بالخضوع لأحكامها فإذا امتنع عن تنفيذ هذا الواجب عن عمد أو إهمال عمد مسئولاً والتزم قبل المستأنف - المطعون ضده - بالتعويض عن الأضرار التي يقوم الدليل على أنها لحقته بسبب تقصيره أو إهماله ».

وبما أن المستأنف ضده - الطاعن - لا يجادل في هذه الدعوى، بل أقر أنه طوال العام الدراسي لم يتخذ أي إجراء لتحصيل الرسوم من الطلبة أو أولياء أمورهم، واستمر في مسلكه هذا رغم أن المستأنف - الطاعن - صاحب المدرسة نبهه في مراسلاته وإنذاراته أكثر من مرة لتلافي هذا التقصير وما يترتب عليه من أضرار يقع على عاتقه عبء تعويضه عنها، فظل ممعناً في إهماله رغم أن مجلس إدارة المدرسة سجل عليه في الاجتماع الذي عقده في ١٩٦٤/٤/٢ هذا الإهمال، وكلفه بإنذار أولياء أمور الطلبة بخطابات مسجلة لسداد الرسوم وإرسال خطاب لمديرية التربية والتعليم بطلب منع الذين لم يسددوا الرسوم من دخول الامتحان.

إلا أنه بدلاً من أن يدعن لما كلف به ويحاول تصحيح ما وقع فيه من خطأ أو إهمال ويتدارك ما قد يلحق بالمستأنف المطعون ضده من أضرار بسبب تعنته، خصوصاً وقد أوشك العام الدراسي على الانتهاء وإذا لم تحصيل الرسوم المتأخرة قبل نهايته صعب تحصيلها بعد ذلك - ظل ممتنعاً عن تنفيذ ما كلف به، فلم يرسل الاخطارات لأولياء أمور الطلبة ولم يحاول إيجاد حل لهذا الموقف مع المنطقة التعليمية، وهو لم يكتف بهذا الإهمال بل عمد رغبة منه في الكيد بالمستأنف - المطعون ضده - والحاق الضرر به بسبب ما بينهما من خلافات منذ بدء التحاقه ناظراً للمدرسة، ولأن المستأنف أظهر له رغبته في عدم التعاون معه - إلى إرسال برقية مؤرخة ١٩٦٦/٤/١ زعم فيها

تلك المنشأة من أضرار انما يصيب ذمة المطوعين ضده شخصا ، وبالتالي يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء برفض الدفع بانعدام صفة المطعون ضده في التقاضي ، فانه لا يكون قد أخطأ في القانون ولا يؤثر في ذلك ما يعيبه عليه الطاعن من قصور في أسبابه القانونية ، ذلك لانه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يبطل الحكم مجرد القصور في أسبابه القانونية ، ذلك لانه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يبطل الحكم مجرد القصور في أسبابه القانونية ما دام أنه لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى اليها الحكم .

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد في هذا الخصوص قوله «وأما مآثره المستأنف ضده - الطاعن - من أن دفاتر المدرسة غير منتظمة بحيث لا يطمأن الى البيانات المستخرجة منها ، فانه لا يوجد بتقرير الخبير ما يشير الى ذلك ، بل أن الخبير المنتدب قد تمكن من فحص تلك السجلات واستخراج البيانات المطلوبة على أسس حسابية سليمة تطمئن اليها المحكمة ، واذ كان هذا الذي استخلصه الحكم سائغا ومستندا من أوراق الدعوى وملابساتها وكايفا لحمل تضراره ، فان النعي بهذا الوجه يكون غير سديد .»

وحيث . . انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد في خصوص ما يثيره الطاعن قوله « ان الخبير المنتدب انتهى في تقريره الى أن المستأنف ضده - الطاعن - عمل في تحصيل مبلغ ٣١١ ج و ٦٠٠ م أثناء فترة ادارته للمدرسة ، الا أن مبلغ ١١٨ ج و ٨٠٠ م من تلك المتأخرات قد أمكن تحصيله في بداية العام الدراسي التالي ، وبعد ترك المستأنف ضده - الطاعن - عمله بالمدرسة ، ولا جدال في أن هذا الإهمال من جانب المستأنف ضده قد قوت على المستأنف دخول مبلغ ٣١١ ج و ٦٠٠ م في ذمته قبل استيلاء الوزارة على المدرسة ، إذ أن ما حصل بعد ذلك لم يصل الى يده في الوقت الذي تحصل فيه كافة نفقات المدرسة في الفترة السابقة على الاستيلاء التي كان يتولى المستأنف ضده فيها عمله بالمدرسة ، وعلى

وحيث ان الطاعن ينعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الصادر في ١٠/١٢/١٩٦٦ الخطأ في تطبيق القانون ، ويقول في بيان ذلك انه دفع ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من توقيع محام مقرر أمام محكمة الاستئناف غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع استنادا الى القول بأن المستأنف محام في المعاش وأنه لا يلزم في هذه الحالة طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام آخر ، هذا في حين أن المستفاد من نصوص القانون المشار اليه أن حق التوقيع على صحف الاستئناف قاصر على المحامين المشغلين فعلا دون غيرهم مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

حيث . . انه وقد قضت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر بتاريخ ٥/٥/١٩٦٦ بقبول الاستئناف شكلا ، فانه لا يقبل بعد ذلك اثاره أي دفع أمامها يتعلق بهذا الشكل الذي قبلته ، ولما كان الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف يتضمن تحريحا للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا والذي لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض في الميعاد على النحو السالف بيانه فحاز قوة الأمر المقضي ، فان طعنه في الحكم الصادر في ١٠/١٢/١٩٦٦ للسبب المتقدم يكون غير مقبول ، لأن الحكم الأول هو الذي حاز قوة الأمر المقضي ، ولم يكن الحكم الأخير الا تكرارا لأمر استقرت حججته ، ولا يجدي بعد ذلك - التمسك بأن هذا الحكم قد أعاد القول في الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفضه ، اذ كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تنفيست بالقضاء بقبول الاستئناف شكلا بغير إيراد أسباب لتأييده ، ومن ثم يكون ما اشتمل عليه حكمها المطعون فيه من أسباب تتعلق بشكل الاستئناف من قبيل الأسباب الناقلة ، وبالتالي يكون النعي عليهما بالخطأ في تطبيق القانون برفض صحته غير منتج ، ولهذا فانه النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .»

وحيث انه . . لا نزاع بين الطرفين في أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده ، وبالتالي فانها لا تعد شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلة بل هي جزء من ذمة صاحبها ، فما يصيب

- ٣ - لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير .
- ٤ - الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تقوم أمام المحاكم المدنية بناء على الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية .

٥ - استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائفاً ومستمداً من عناصر تؤدي اليه من وقائع الدعوى .

٦ - مسئولية المؤجر قبل المستاجر في صيانة العين المؤجرة واجراء ما يلزم لحفظها هي مسئولية عقدية تسري عليها أحكام العقد وما هو مقرر في القانون بشأنه .

٧ - اذ كان المستاجرون قد اسسوا دعاوهم على أنه الى جانب خطأ المالك يقوم خطأ آخر هو خطأ معانظ القاهرة بصفته ، وكانت محكمة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه في خصوص قضائه بنفي المسئولية عن معانظ القاهرة واحالت القضية الى محكمة الاستئناف للفصل في هذه المسئولية ، فان نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك .

المحكمة :

وحيث : أنه وان كان صحيحاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو في محل اقامته - إنما أجازته القانون على سبيل الاستثناء ، ولا يصح اللجوء الى الإلزام كل باحث مجد نزيه حسن البنية للتقصي عن محل اقامة المعلن اليه ، بحيث لا يكفي أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي ، الا أن تقدير كفاية التحريات التي تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعي يرجع الى ظروف كل واقعة على حدة ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائفة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع

هذه هذا النظر يكون تقريره ما يستحقه المستأنف - المطعون ضده - من تعويض « ويبين من ذلك أن الحكم أدخل ضمن المبلغ المحكوم به ما تم تحصيله من مصروفات متأخرة قدرها ١١٨ ج و ٨٠٠ م في العام الدراسي ١٩٦٤/١٩٦٥ . بعد استيلاء وزارة التربية والتعليم على المدرسة دون أن يبين ما اذا كان من حق المطعون ضده الرجوع على الوزارة بالمبلغ المشار اليه وأثر ذلك على مسئولية الطاعن عنه ، مما يعيب الحكم بالقصور في التسبب بما يستوجب نقضه لهذا السبب في خصوص قضائه بالزام الطاعن بذلك المبلغ .

الطعن ٢٥ لسنة ٢٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد وعبد العليم الدهشان وعلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طایل راشد .

٣٩

١٢ يونيه ١٩٧٣

- ١ - اعلان : للنيابة . محكمة موضوع .
- ب - اثبات : دليل ، صلاحيته .
- ج - قوة امر مقضى : اجراءات م ٤٥٦ .
- د - محكمة نقض : سلطتها . محكمة موضوع ، سلطتها . مسئولية ، خطأ ، تقديره .
- هـ - ايجار : مسئولية عقدية . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .
- و - نقض : مسئولية .

المبادئ القانونية :

- ١ - تقدير كفاية التحريات التي تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعي يرجع الى ظروف كل واقعة على حدة ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائفة .
- ٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان اعلانه بقوله « أما القول بأنه نقيب احتياطي بالقوات المسلحة فهي صفة لم تذكر في أى ورقة من أوراق الدعوى » فان الحكم اذ اعتبر الاعلان صحيحاً لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا يعقب عليها من محكمة النقض لتخلقه بأمر موضوعي .

لما كان ذلك ، فإن الحكم اذ اعتبر تلك الاعلانات صحيحة لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا يعقب عليها فيه من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعي ، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ٠٠ انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بنفي مسئولية المطعون عليه الثاني ورفض الدعوى قبله على قوله « يبين من الاطلاع على ملف نموذج الخلل انه لم تتخذ اجراءات قضائية ضد المالك » المطعون عليه الاول « لعدم تنفيذه ، والتنظيم متى قام بعمل نموذج خلل فانه يراقب المالك ، فيما اذا قام بعمل الاصلاحات في المدة المحددة به من عدمه فاذا لم يقم المالك بها حررت له مخالفة وقدم للمحاكمة ، وعدم تقديم المالك للمحاكمة يدل على أنه قام بهذه الاصلاحات ، وقد جاء بتقرير مراقبة التنظيم أنه عند ما تقدم المالك بطلب الحصول على ترخيص لبناء أربع غرف على جزء من سطح المنزل قام المهندس المختص بمعاينته ولم يلاحظ أى خلل ظاهري بالمنزل ، وقرر مالك المنزل أنه قام بالاصلاحات التي أعلن بها في نموذج الخلل المذكور ، كما قرر المستأنف عليهم (الطاعنون) مستأجرو المنزل في تحقيق النيابة العامة أن المالك قام بهذه الاصلاحات ٠٠٠ فاقوال المستأنف عليهم جميعا تؤكد أن مالك المنزل قد قام بتنفيذ نموذج الخلل وأن مهندس التنظيم لم يتوانوا في متابعته حتى قام بالتنفيذ ، ومن ثم فلم يرتكبوا أى خطأ من هذه الناحية » .

ويبين من ذلك أن الحكم قد اتخذ من قول المطعون عليه الاول اصلاحه المنزل ، ومن عدم محاكمته جنائيا بتهمة هدم اجرائه ذلك الاصلاح دليلا على قيامه به ، كما استخلص الحكم ذلك من قول مهندس التنظيم بعدم ملاحظته خللا ظاهريا بالمنزل عند معاينته له قبل اصدار الترخيص بتعليته ، ومن اقوال الطاعنين في تحقيق النيابة العامة ، ورتب على ذلك انتفاء مسئولية المطعون عليه الثاني .

ولما كان قول المطعون عليه الاول بقيامه باصلاح المنزل وفق نموذج الخلل لا يصلح في

المبدى من الطاعن الثالث باعتبار الاستئناف المرفوعين ضده كان لم يكونا بقوله « هذا الدفع غير صحيح لانه في الاستئناف ١٠٩٣ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة ١٩٦٦/٧/٥ وأعيدت الأوراق بدون اعلانه لعدم الاستدلال ، ثم أعيد اعلانه في ١٩٦٦/٧/٢٦ مخاطبا مع الادارة لخلق مسكنه الجديد ، أى أنه أعلن في بحر الثلاثين يوما ٠٠ ولانه في الاستئناف ١١٧٦ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة في ١٩٦٦/٧/٢٦ فأعيدت الأوراق بدون اعلانه فأعيد اعلانه في ١٩٦٦/٨/٢١ في مواجهة النيابة العامة أى أنه أعلن في نحو الثلاثين يوما المذكورة » كما رد الحكم على الدفع المائل المبدى من الطاعن الخامس بقوله « هذا الدفع غير صحيح لانه في الاستئناف ١٠٩٣ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة في ١٩٦٦/٧/٢٦ فأعيدت الصحيفة بدون اعلان في مواجهة النيابة العامة في ١٩٦٦/٨/٢١ أى في ميعاد الثلاثين يوما ٠٠ ولانه في الاستئناف ١١٧٦ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة في ١٩٦٦/٧/٥ فأعيدت الصحيفة بدون اعلانه في ١٩٦٦/٧/٢٥ مع الادارة لغيابه وامتناع من بالمنزل عن تسلم الاعلان أى في ميعاد الثلاثين يوما المذكورة ٠٠

أما قوله بأنه تقييد احتياطي بالقوات المسلحة فهي صفة لم تذكر في أى ورقة من أوراق الدعوى ، فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة وهو لم يذكر صفته في دعواه المدنية التي كان رفعها لاحقا لاجراء تحقيقات اللجنة » ، ولما كان الطاعنان لم يبينوا في طعنهما وجه نعيهما على الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من صحة اعلانهما في مواجهة جهة الادارة ، وهو اجراء موافق لحكم المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق الذي تم الاعلان في ظله في حالة عدم وجود الشخص المطلوب اعلانه في موطنه وعدم وجود أحد ممن أجازت تلك المادة تسليم ورقة الاعلان اليه أو امتناع من وجد منهم عن تسليمها ، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يمكن الاستدلال منه على أنه لو بذل المطعون عليهما جهدا في سبيل الاهتداء الى الموطن الجديد للطاعنين لتوصلا الى معرفته ولاستطاعا اعلانهما فيه فيما بقى من الميعاد المحدد للاعلان ، كما أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن الخاص بشأن بطلان اعلانه بالاستئناف بوصفه ضابطا بالقوات المسلحة ، ورد عليه بأسباب لا خطأ فيها قانونا .

للشروط والأوضاع المنصوص عليها قانونا ، وما تخطر الماده الحادية عشرة من ذلك القانون من اقامة بناء الا اذا كان مطابقا للاصول الفنية .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون فيما قصى به من رفض دعوى الطاعنين قبيل المطعون عليه الثانى بناء على الأسباب آنفة الذكر مشوبا بالفساد فى الاستدلال المبطل لغضائه بما يستوجب نقضه نى هذا الخصوص واحالة انصيه الى محكمه الاستئناف . .

وحيث انه وان كان نكيف النعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ او نفي هسدا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمه الموضوع فيها لرأيه محكمه النقص ، الا انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان استخلاص الخطا الموجب للمسئوليه هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمه الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستندا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ولما كان التايت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى اثبات خطأ الطاعن الى قوله «انه أخطأ فى بناء أربع الغرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة تبوتا مؤكدا فى حقه ، فعلى فرض انه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبني أربع الغرف لعله بأن المنزل سبق به خلل أصليح ، فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيض المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الانشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه . ولولا قيام المسألف الطاعن فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٨ قضائية باقامة أربع الغرف - ولو لم تكمل بعد - لما حصل الانهيض فكان قيامه بهذه الاقامة سببا لانهيض المنزل » لما كان ذلك فان الحكم يكون قد أفصح عن أن اقدام الطاعن على انشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانىه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الأعمال يعد خطأ من جانبه .

واذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن

القانون دليلا على صحة هذه الواقعة ، اذ لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير ، وكان عدم اقامة الدعوى الجنائية ضد ذلك المطعون عليه بتهمة عدم تنفيذه ما كلف به من اصلاح بموجب نموذج الخلل لا ينهض دليلا على قيامه بذلك لانتفاء التلازم بين الأمرين ، ولأن الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها انما تقوم أمام المحاكم المدنية - وعلى ما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية - بناء على الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية .

وكان ما أسنده الحكم المطعون فيه الى مستأجرى المنزل الطاعنين من أنهم قرروا أن المالك (المطعون عليه الأول) قد قام بتلك الاصلاحات ، يخالف الثابت من مدونات الحكم ، اذ لم يرد لسان الطاعنين الثالث والخامس والسادس سوى أنهم لم يلاحظوا بالمنزل خللا الا ليلة انهياره مما لا يفيد المعنى الذى نسبة الحكم اليهم ، ويكون ما خلص اليه من اجماع الطاعنين على تأكيد قيام المالك بتنفيذ ما كلف به بموجب نموذج الخلل منتزعا من مصدر لا يؤدى اليه ، وكان عدم ملاحظة مهندس التنظيم وجود خلل ظاهرى بالمنزل عند معاينته له قبل الترخيص بتعليته لا ينفى وجود خلل فعلى فيه ولا تثبت سلامته وقدرته بالتالى على تحمل الأبنية الجديدة المطلوب الترخيص بها ، ولا يدفع ما تمسك به الطاعنون من أن الخطأ ثابت فى جانب تابعى المطعون عليه الثانى من أنه كان عليهم قبل الترخيص للمالك بالبناء التاكيد ببراءته من قيامه باجراء الاصلاح المكلف به باعتباره اصلاحا ضروريا للمحافظة على سلامة المنزل ومنع تزايد الخلل الذى شوهد فيه ، مما أشار اليه الحكم المطعون فيه ولم يرد عليه بغير ما سلفت الاشارة اليه من أسباب ، على الرغم مما تقضى به المادتان الأولى والثانية من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى من عدم جواز انشاء بناء أو تعليته الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، التى لاتصرف هذا الترخيص الا متى ثبت لها أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوبة تعليتها مطابقة

♦ ٤

١٢ يونيو ١٩٧٣

بنك : تنفيذ • مرافعات سابق مم ٤٥٩ و ١/٤٦٠ و ٢ فتح
اعتماد •

المبدأ القانوني :

المشرع أجاز استثناء التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، وأوجب في ذات الوقت أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية • وإن الحكمة التي استهدفها المشرع من ذلك هي اعلام المدين وأخطاره فإن أثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرط تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعته جدية تثير الشك في وجود الحق أو حقيقة مقداره ، وتقدير ما اذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضي الموضوع •

الحكمة :

حيث ان •• المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه لا يجوز التنفيذ اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء ، وإن المادة ١/٤٦٠ منه تقضى بأنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لنفس المدين أو لموطنه الأصلي والا كان باطلا ، وتجري عبارة الفقرة الثانية منها على أنه « يجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية » ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يكون الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبري محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، فإذا تخلف في الحق أحد هذه الشروط فإنه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه وكل اجراء يتخذ في سبيل التنفيذ يكون باطلا •

صيانة العين المؤجرة ، واجراء ما يلزم لحفظها هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر في القانون بشأنه ، وكان ما وقع من الطاعن من أفعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك ، لما فيه من اخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما استند إليه الحكم في ثبوت الفعل الذي اعتبره بحق خطأ مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه في هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بالخطأ في القانون والقصور في التسبب يكون في غير محله ،

ولما كان المستأجرون (الطاعنون في الطعن ٢٩ لسنة ٣٨ قضائية) قد أسسوا دعاواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الأول في هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته « المطعون عليه الثاني » أدى الى انهيار المنزل والحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثاني اعتبر أن الخطأ الذي أثبتته في جانب المالك هو السبب في احداث الضرر •

لما كان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد نقضت الحكم المطعون فيه في خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية في هذا الخصوص الى محكمة الاستئناف للفصل في هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية - لو ثبتت التأثير في مسئولية المالك ، لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، اذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه ، لما كان ما سلف جميعه فان نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك •

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه •

الطعن ٢٩ و ٣١ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة •

الا أن المشرع أجاز استثناء من هذا الأصل

محل نزاع جدى من المحجوز عليه مازال أمره مطروحا أمام القضاء ولم يفصل فيه ، وكان يبين مما سلف أن الدين المحجوز من أجله متنازع في شأنه ، واذ كان ذلك فان توقيع الحجز يكون على غير أساس من القانون .

ولا يغير من هذا النظر ما جاء في خطاب المستأنف عليه الأول المؤرخ ١٩٦٦/١٠/٩ المشار اليه فيما تقدم ، ذلك أن هذا الخطاب لا يتضمن اقرارا بصحة الحجز موضوع النزاع ولا يمكن أن تحمل عباراته على موافقته على ذلك الحجز ، وكل ما تفيدته هو الرجاء برفع حجز كان موقعا في ١٩٦٦/٩/٨ على منقولات المدين ، كما تعبر عنه مأنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد يعلن معه مستخرج بحساب الدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، لان اعلان هذا المستخرج لا يؤدى بذاته الى جعل الدين غير متنازع فيه ، وانما يبقى بعد هذا الاعلان حق المدين فى تلك المنازعة فان ثبتت جديتها فان الحجز لا يكون صحيحا منتجا لآثاره » .

وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم انه انتهى الى أن الدين الحاصل التنفيذ اقتضى له متنازع فيه ، وأن اعلان المدين بمستخرج بحسابه من واقع دفاتر البنك الدائن لتجارية لا يؤدى بذاته الى جعل الدين غير متنازع فيه ، وانما يبقى للمدين بعد الاعلان حق المنازعة فيه ، ودلل الحكم على أن الدين تقوم به منازعة جدية بعدة قرائن متساندة استمدتها من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى فى مجموعها الى الدلالة التى استخلصها منها وهو من الحكم سائح ولا خطأ فيسه .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أيضا أنه عرض الى ورقة المصادقة المؤرخة ١٩٦٤/٥/٣١ وتناولها بالبحث ، وخلص الى أنها لا تعتبر اقرارا من المدين بالدين ، ولا تدل على أن الدين لميسر متنازع فيه ، واستند فى ذلك الى القرائن التى ساقها ومن بينها عدم اعتداد الحكم الصادر فى دعوى الحساب ٢٨٣ لسنة ١٩٦٥ تجارى كلي

التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، وأوجب فى ذات الوقت حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من ضده أن يعلن ، عند الشروع فى التنفيذ ، مع واقع دفاتر الدائن التجارية ، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين وخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، فان آثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعته جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة مقداره .

واذ كان تقدير ما اذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله « ان المحكمة ترى أن المصادقة على الحساب المؤرخة ١٩٦٤/٥/٣١ لا تعتبر حتى الآن اقرارا من المدين (المستأنف عليه الأول) بالدين المحجوز من أجله ، وذلك لمنازعته فيها طبقا لما هو ثابت من الحكم الصادر فى ١٩٦٧/٢/٢٣ فى القضية ٢٨٣ لسنة ١٩٦٥ تجارى كلي القاهرة وطالما أنه لم يبت حتى الآن فى صحة هذه المصادقة والتزام المدين بها فان الدين الثابت بها يعتبر منازعا فيه ، ويؤكد هذا النظر أن محكمة القاهرة التجارية فى حكمها المثار اليه لم تر فيها ما يقطع بانتهاء الحساب بين الطرفين وانتهت فى قضائها المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٣ الى تعيين خبير لفحص الحساب واستجلاء حقوق الطرفين ، كما ويؤكد أن البنك المستأنف رغم وجود هذه المصادقة تحت يده قبل أن يكون دينه مبلغ حوالى أربعين ألف جنيه طبقا لما هو ثابت من خطاب البنك المركزى المصرى المؤرخ ١٩٦٦/٦/١٢ الذى لم ينازع فيه البنك المستأنف ، الأمر الذى يفيد أن الرصيد الوارد فى المصادقة المؤرخة ١٩٦٤/٥/٣١ لم يكن نهائيا ، وكان محل نزاع جدى بين الطرفين » .

ويخلص مما تقدم أن الدين المحجوز من أجله

القاهرة بتلك المصادقة ، وندبه خبيراً لتصفية الحساب بين الطرفين . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو السابق بيانه مستمداً من أوراق الدعوى وفيه الرد الكافي على ما أثاره الطاعن بشأن ورقة المصادقة ، وكان ما استخلصه الحكم من خطاب البنك المركزى المصرى المؤرخ ١٢/٦/١٩٦٦ من أن الرصيد الوارد بالمصادقة محل نزاع جدى هو استخلاص سائغ من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم .

وكان الخطاب الصادر من المطعون ضده الأول والمؤرخ ٩/١٠/١٩٦٦ قد جاء به ما نصه «وحيث انى مدين للبنك فى مبلغ من معاملاتى فى تجارة الاقطان ولم تتحدد هذه المديونية لوجود منازعات قضائية فى هذا الصدد ، وفوجئت بأن البنك أوقع حجزاً ادارياً على منقولات شقتى بتاريخ ٨/٩/١٩٦٦ .

للمدين لدى الغير تحت يد سكان العمارة المملوكة لى والكائنه بطريق الجيش رقم ١٨١ . بالاسكندرية ويقوم السكان بسداد الايجار المستحق للبنك شهرياً ، ولما كنت قد تقدمت بطلب تسوية الى سيادتكم لذلك ارجو التكرم بالموافقة على رفع الحجز الادارى المتوقع على مسكنى والغاء هذا الحجز بكافة آثاره لحين موافقة سيادتكم على الطلب المقدم منى لتسوية المديونية » وكان يبين مما أورده فى هذا الخصوص - وعلى ما سبق ذكره - أنه اذ فسر عبارة الخطاب المشار اليه بأنها لا تعدو أن تكون طلباً من المدين برفع الحجز الذى أوقعه البنك على منقولاته ، ولا تفيد اقراره بالدين او موافقته على الحجز ، فان الحكم يكون قد التزم فى تفسير عبارة الخطاب المعنى الظاهر لدلولها بما لا يعقب عليه من محكمة النقض فى ذلك . لما كان ما تقدم كله فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير أساس .

لما كان البنك سبق أن أوقع حجزاً ادارياً

الطعن ٢٣١ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة .

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه :

أرأيتم ان استعملت عليكم خير من أعلم ، ثم أمرته بالعدل . .
أكنت قضيت ما على ؟

قالوا : نعم

قال : لا حتى أنظر فى عمله ، أعمل بما أمرته أم لا . .

من القضاء المستعجل

صحيحاً أو باطلاً فإن القاضي المستعجل لا يختص
بوقف تنفيذه .

المحكمة :

حيث انه من المقرر انه ليس لجهة القضاء
العادى أن تؤول الامر الادارى أو توقف تنفيذه
والقضاء المستعجل بمثابة نوعاً من القضاء المدنى
لا يختص بالحكم فى أى اجراء وقتى يكون مؤداه
التعرض لمثل هذا القرار الادارى بتأويله أو
إلغائه أو وقف تنفيذه حتى ولو كان باطلاً لان
القرار الباطل يظل مبيناً لاثارة حق يقض بإلغائه
من جهة القضاء الادارى المختصة فيماعدالقرارات
المعدومة باعتبار أن القرار المعدوم يتجرد من
الصفة القانونية ويعتبر مجرد واقعة مادية
لا تحميه حصانة قانونية ويجوز للقضاء العادى
أن يقضى بإلغائه أو وقف تنفيذه وبالتالي يختص
قضى الامور المستعجلة بعدم الاعتداد به .

وحيث انه بالنسبة لقرارات النيابة العامة
وجميع التصرفات التى تصدر من النيابة العامة
بصفقتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشرقة
على رجال الضبطية القضائية هى أعمال قضائية
صادرة فى هذا الصدد من هيئة قضائية وليست
قرارات ادارية وذلك لما لهذه التصرفات من صلة
باداء القضاء لمهمته ، أما الأعمال الاخرى التى
تباشرها النيابة العامة خارج صفتها القضائية
فانها تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وقد
اختلف الفقه والقضاء حول قرارات النيابة العامة
التي تصدر فى مواد الحيابة التى لم تدخل
النزاع حولها الدائرة الجنائية ، لانه اذا كان
النزاع حول الحيابة بين الطرفين تكون لجريمة
من الجرائم المعاقب عليها فان تصرف النيابة
العامة فى شأنه تعتبر تصرفاً قضائياً لصدوره
منها بصفقتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشرقة
على الضبطية القضائية ، فهناك رأى بأن قرارات

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٤ مارس ١٩٧٨

- ١ - قضاء عادى . قرار ادارى . تأويله . اختصاص
- ب - القرار المعدوم . تعريفه . اختصاص
- ج - قرارات النيابة العامة . تكييفها القانونى
- د - حيازة . حجية قرارات النيابة . اختصاص

المبادئ القانونية :

١ - ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الامر
الادارى أو توقف تنفيذه - والقضاء المستعجل
بمباشرة نوع من القضاء المدنى - لا يختص بالحكم
فى أى اجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل
هذا القرار الادارى بتأويله أو إلغائه أو وقف
تنفيذه .

٢ - القرار الادارى المعلوم هو الذى يتجرد
من الصفة القانونية ويعتبر مجرد واقعة مادية
لا تحميه حصانة قانونية ، ويجوز للقضاء العادى
أن يقضى بإلغائه أو وقف تنفيذه ، وبالتالي يختص
القضاء المستعجل بعدم الاعتداد به .

٣ - قرارات النيابة العامة وجميع التصرفات
التي تصدر منها بصفقتها الأمنية على الدعوى
العمومية والمشرقة على رجال الضبطية القضائية
هى أعمال قضائية صادرة فى هذا الصدد من هيئة
قضائية وليست قرارات ادارية .

٤ - قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيابة
والتي لا جريمة فيها - ليست قرارات قضائية ،
انما هى قرارات ادارية تتصل فى عداد الأعمال
التي تباشرها النيابة فى حدود سلطتها الادارية
وسواء كان القرار الصادر منها فى هذا الشأن

٢

٢٨ يونيو سنة ١٩٧٨

- ـ مالك . تعلية . اضافة . ايجار .
 ب ـ وحدات سكنية . زيادتها . شروط ذلك .
 ج ـ تعلية ـ تنفيذها . الاعتراض عليها . اختصاص

البادئ القانونية :

١ - الاصل ان المالك حر في أن يبني في ملكه كما يشاء ، وأن يزيد في بنائه بالتعلية أو الاضافة كما يريد ، غير أنه متى أجر ملكه التزم بموجب عقد لايجار بعدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة .

٢ - يلتزم المستأجر بعدم التعرض للمالك على زيادة الوحدات السكنية بشرط صلاحية المبنى لتحمل الزيادة التي يريد المالك اقامتها ، وتخصيص هذه الزيادة لوحدات سكنية ، ولا يسئ المالك استعمال حقه في الزيادة .

٣ - يجوز للمالك الراغب في الاضافة أو التعلية - اذا كانت تعترض تنفيذ رغبته اجزاء من أماكن غير سكنية كجراج أو دكان أو غرفة غسيل - أن يلجأ الى قاضي الامور المستعجلة ليحصل منه على حكم باخلائه ، وهدم تلك الاجزاء حتى يستطيع مباشرة الاضافة أو التعلية التي يريد .

المحكمة :

من حيث أن الأصل أن المالك حر في أن يبني في ملكه كما يشاء وأن يزيد في بنائه بالتعلية أو الاضافة كما يريد غير أنه متى أجر ملكه التزم بموجب عقد الايجار بعدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة .

وكان هناك خلاف في الرأي قبل صدور القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ فنص هذا القانون في المادة ٢٤ منه على أنه (يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في انقاص الاجرة ان

النيابة في منازعات الحيازة والتي لا جريمة فيها ليست قرارات قضائية انما هي قرارات ادارية تتصل في عداد الاعمال التي تباشرها النيابة في حدود سلطتها الادارية لانها تقوم في هذه الحالة لمجرد معاونة الضبطية الادارية التي يقع على كاهلها المحافظة على الأمن، فتمنع وقوع الجرائم، وهناك رأى آخر يرى أنه وان كان الجارى عليه العمل من رجال النيابة العمومية تدخلهم في مواد الحيازة الا أن الباحث في النصوص القانونية لا يجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص ومن جهة روح القانون فان النيابة العامة ليس لها ان تتدخل في المنازعات المدنية حول الحيازة بين الأفراد ، كما وأنها ليس لها أن تنهى النزاع بين الطرفين ولو مؤقتا والا كان اغتصابا للسلطة وهي ليست قضاء مدنى الأمر الذى يبطل قرارها الى حد الانعدام .

وحيث أن المحكمة تؤيد وجهة نظر الرأى الأول بأن القرار الصادر من النيابة العامة في منازعات الحيازة الى الأمر فيها انما هو قرار ادارى يدخل في عداد الاعمال التي تباشرها بمقتضى سلطتها الادارية الممنوع على المحاكم التعرض بالالغاء امر أو باطلا فان القاضى المستعجل لا يختص بوقف تنفيذ هذا الأمر لان يدخل في عداد الأوامر الادارية الممنوع على المحاكم التعرض بالغاء أمر الوقتى ، ومن ثم يعتبر القول بأن المنازعة الماثلة يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ولائيا واذا كان هذا الاختصاص متعلق بالنظام العام ومن يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وهو ما يستتبع احالة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى المختصة طبقا للمادتين ١٠٩ و ١١٠ مرافعات وعلى هدى ما قضى به المادة ١١٣ مرافعات .

« محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الرابعة -
 رئيس المحكمة الاستاذ سعيد البدوي - القضية رقم ٤٠٤٦ لسنة ١٩٧٧ »

ومن حيث أن المدعى عليهم لم يحضروا فيما عدا المدعى عليه الحادى عشر ولم يدفعوا الدعوى أو أدلتها بثمة دفع أو دفاع وحضر عنهم محام تبين أنه ليس بيده سند فى وكالته عنهم .
ومن حيث أن المدعى عليهما الأولى والثانية قدمتا مذكرة بدفاعهما أوردتا فيها دفاع عن مدعى عليهما آخرين بدون توكيل لهما بذلك وإن المذكرة موقعة من المدعى عليهما الأولى والثانية بأسمائيهما بشخصيتهما ومن ثم فإن المحكمة تستبعد من المذكرة أى دفاع خاص بآخرين غير المدعى عليهما الأولى والثانية .

ومن حيث أن المدعى عليهم من الثالثة حتى الثانية عشر لم يقدموا أية مذكرة بدفاعهم فى فترة حجز الدعوى للحكم بالاضافة الى عدم حضورهم كما سبق القول فيما عدا المدعى عليه الحادى عشر الذى حضر وصادق على طلبات المدعية وتستشف المحكمة من ذلك عدم جدية دفاع المدعى عليهما الأولى والثانية إذ لو كان دفاعهما جديا لكان قد حضر جميع المدعى عليهم وطالبوا ذات طلبات المذكورتين .

وحيث أن البادى للمحكمة من ظاهر الاوراق والرسومات المقدمة من المدعية وتقارير الخبراء الاستشاريين جدية ما أثارته المدعية فى صحيفة دعواها وفى مذكرتها فلا ترى المحكمة بعد ذلك محلا لاجابة طلبات المدعى عليهما الأولى والثانية ومنها ندب خبير إذ أن المقصود من هذا الطلب مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى إذ أن الضرر الذى يعود على المالكه من عدم تسلمها غرف السطوح لهدمها وازدادة البناء المطلوب كوحدة سكنية أفدح من الضرر الذى يعود على أى من المدعى عليهم لو كان هناك أى ضرر والمدعية لا تكون متعسفة فى استعمال الرخصة الممنوحة لها قانونا .

ومن حيث أنه تأسبسا على جميع ما تقدم تقضى المحكمة للمدعية بالاجراء الوقتى المطلوب لتوافر الشرائط القانونية لاختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وذلك على النحو الذى سيرد بمنسب طرق هذا الحكم .

« محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الثالثة
رئاسة رئيس المحكمة يحيى العربى - القضية رقم ٢٩٧٣ لسنة ١٩٧٨ »

كان لذلك محل) وقد حسم هذا النص الخلاف السابق بتأييد رغبة الملاك فى زيادة عدد الوحدات السكنية فى الأعيان المؤجرة ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ويلاحظ أن التزام المستأجر بذلك مشروط بطبيعة الحال بشروط :

(١) صلاحية المبنى لتحمل الزيادة التى يعتزم المالك اقامتها وثبت ذلك بالحصول على الترخيص اللازم من الجهة المشرفة على تنظيم المباني .

(٢) أن تكون الزيادة وحدات سكنية لا مباني لأغراض أخرى .

(٣) ألا يسئ المالك استعمال حقه فى الزيادة .

وقد نصت على التزام المستأجر بعدم التعرض للمالك على زيادة الوحدات السكنية المادة ١/٣٢ من قانون الاسكان الجديد رقم ٤٩ سنة ٧٧ وبعد أن تقرر هذا المبدأ الأول مرة فى القانون السابق ١٩٦٩/٥٢ رأى المشرع انه توجد فى العمل صور كثيرة تحول دون تطبيق هذا المبدأ وتمنع تحقيق المصلحة المستهدفة به إذ قد تصطدم الاضافة أو التعلية بحقوق المستأجرين لأماكن غير سكنية بسيطة فقد عالجت المادة ٣٢ قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى فقرتها الثانية والثالثة هذه الحالة، وبناء على هذه النصوص أصبح يجوز للمالك الراغب فى الاضافة أو التعلية اذا كانت تعترض تنفيذ رغبته أجزاء من أماكن غير سكنية كجراج أو دكان أو غرفة غسيل . الخ - ان يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة ليحصل منه على حكم باخلاء وهدم تلك الاجزاء حتى يستطاع مباشرة الاضافة أو التعلية التى يريدتها .

ويشترط لحصوله على هذا الحكم أن يتعهد المالك باعطاء كل مستأجر ممن يطلب اخلاءهم وهدم الأماكن المؤجرة اليهم حق العودة الى مكان مناسب فى البناء الجديد بأجر مماثل لينتفع به كما كان ينتفع بالمكان الذى سيخليه وان يلتزم بالتعويض المنصوص عليه فى المادتين ٣٢ ، ٤٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ (يراجع التفضيل فى شرح قانون ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة السابعة ج ٢ سنة ١٩٧٨ نبذة ١٩٩ ب ، نبذة ١٩٩ ب مكرر ص ٤٨٥ الى ص ٤٨٧ كما يراجع قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ج ١ ص ٤٤١ ، ص ٤٤٢) .

من قضاء المحاكم الأخرى

الحكمة :

حيث أنه بعد استعراض المحكمة لوقائع النزاع يتعين باديء ذي بدء التعرض للدفع الذي أثاره المدعى عليهما بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى .

وحيث أن نص م/١٥ من قانون السلطة القضائية ينص على أنه « فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة ، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » . كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على المسائل التي تختص بها محاكم مجلس الدولة ، وجاء تعدادها لها على سبيل الحصر .

ومودى ذلك أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات وإن أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف أحكام الدستور - يعتبر استثناء وارداً على أصل عام ومن ثم يجيب عدم التوسع في تفسيره .

وإذا كان ذلك وكان البين من نصوص مواد القانون رقم ٧٧/٤٠ بشأن نظام الأحزاب السياسية أنه لم يعرض للاختصاص إلا في حالتين انتظمتها المادتين الثامنة والسابعة عشر ، فنصت المادة الثامنة على تشكيل لجنة تختص بفحص الإخطارات المقدمة عن تأسيس الأحزاب وخولها حق الاعتراض بقرار مسبب على تأسيس الحزب، ونصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه « يجوز لطالبي التأسيس الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال الثلاثين يوماً التالية لإخطارهم به وتفصل المحكمة في الطعن خلال أربعة أشهر على الأكثر من تاريخ إيداع عريضته » ونصت المادة ١٧ على أنه « يجوز لأمين اللجنة المركزية بعد موافقة اللجنة المنصوص

٩ مايو ١٩٧٨

١ - ق ت لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب - اختصاص
ب - حزب - علاقته بالدولة - علاقته بأعضائه .

ج - الأحزاب : تكييفها القانوني - أشخاص القانون الخاص - اختصاص

المبادئ القانونية :

١ - لم يتعرض القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الأحزاب السياسية للاختصاص إلا في حالتين انتظمتها المادتان الثامنة والسابعة عشر من هذا القانون .

٢ - المادتان الثامنة والسابعة عشر من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ خاصتان بعلاقة الحزب بالدولة، ولم يتناول القانون القواعد والأحكام المنظمة لشؤون الحزب السياسية والتنظيمية والمالية والإدارية وعلاقة الحزب بأعضائه ، بل تركت هذه المسائل للنظام الداخلي للحزب ، كما لم يتضمن القانون الأحكام الخاصة بالمنازعات التي تنشأ بين الحزب وأعضائه ولا كيفية الفصل فيها ولا المحكمة المختصة .

٣ - الأحزاب الحالية لا تخرج عن أن تكون بعد تأسيسها إلا نوعاً من الجمعيات الخاصة ولا يقدح في ذلك أن الاتحاد الاشتراكي - ومن قبله الاتحاد القومي - هما من أشخاص القانون العام ، إذ الأصل في التنظيمات السياسية أن تكون بعيدة عن السلطة العامة ، فتعتبر تلك الأحزاب من أشخاص القانون الخاص ، ولا تعتبر قراراتها إدارية ، ويضحي ترتيباً على ذلك الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة .

ومن قبله الاتحاد القومى هما من أشخاص القانون العام ، ذلك ان الاصل فى التنظيمات السياسية ان تكون بعيدة عن السلطة العامة ، اذ لا تمازس أى نوع من السلطة واذا كان الاتحاد القومى - وهن بعده الاتحاد الاشتراكى - قد اعتبر من أشخاص القانون العام ، فان مرده النص عليهما فى صلب الدساتير المصرية والتي خولتهما نصيبا من السلطة العامة ولولا ذلك لكانا من أشخاص القانون الخاص لو كانا مجرد تنظيمين سياسيين لا يمارسان نوعا من السلطة .

وحيث أنه متى كان ذلك وكان قانون الاحزاب الحالى قد خلى من نص صريح على بيان المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات التى تقع بين الحزب واحد أعضائه ، وكانت الاحزاب المؤسسة طبقا لاحكام هذا القانون هى من أشخاص القانون الخاص اذ لا تخرج عن أن تكون جمعية خاصة وتنظيمها لا يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة اذ ليست من المرافق العامة ولم يمنحها القانون صلاحيات أو مقومات الشخص العام ، ومن ثم لا يعتبر من أشخاص القانون العام ، وقراراتها لا تعتبر قرارات فى منازعات ادارية مما تختص به محكمة القضاء الادارى ويضحي ترتيبا على ذلك الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة ويكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى على غير أساس خليقا بالرفض .

« محكمة شمال القاهرة الابتدائية - الدائرة السابعة رئاسة الاستاذ بحى اسماعيل رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين جميل سعيد وفتحى بدر القاضيين - القضية رقم ١٥٧٦ لسنة ١٩٧٨ »

٢

١٥ أبريل ١٩٧٨

- أ - جريمة قذف . أركانها .
- ب - اسناد . تحققه .
- ج - علانية . طرقها .
- د - العضوية بجمعية تابعة لخبرات اجنبية . طعن فى الوطنية .

المبادئ القانونية :

- ١ - تتطلب جريمة القذف توافر ركستين ،

عليها فى المادة الثامنة أن يطلب من محكمة القضاء الادارى حل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول اليها هذه الأموال وذلك فى حالة فقد شرط من شروط التأسيس المنصوص عليها فى المادة الرابعة ، وفى حالة صدور حكم نهائى بادانة قيادات الحزب كلها أو بعضها فى جريمة من الجرائم المخلة بالوحدة الوطنية أو تخالف قوى الشعب العاملة أو السلام الاجتماعى أو بالنظام الاشتراكى الديمقراطى » .

وحيث ان البين من تلك المادتين أنهما خاصتان بعلاقة الحزب بالدولة ، واذا كان ذلك وكانت احكام هذا القانون لم تعن بوضع القواعد والاحكام المنظمة لشئون الحزب السياسية والتنظيمية والمالية والادارية وعلاقة الحزب بأعضائه بل تركت هذه المسائل للنظام الداخلى للحزب ، وكان البين ان القانون لم يعن أيضا بتنظيم الاحكام الخاصة بالمنازعات التى تنشأ بين الحزب وأعضائه ولا كيفية الفصل فيها ولا المحكمة المختصة بما مفاده بقاء هذه المنازعات فى نطاق الولاية العامة للمحاكم .

واذا كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة لا تندرج ضمن الحالتين المنصوص عليهما فى المادة الثامنة والمادة السابعة عشر اذ بناها الطعن على الاجراءات اللاحقة على قيام الحزب وتأسيسه وهى تلك التى اتخذها المدعى عليهما بعد نشأة الحزب لانتخاب الرئيس وأعضاء الهيئة العليا واللجان، وهى منازعة بين الحزب واحد أعضائه المؤسسين والفصل فى مثل هذا الطعن لا علاقة له بالقرار الخاص بالموافقة على تأسيس الحزب ولا يقتضى الفصل فيه تأويل هذا القرار أو وقف تنفيذه .

واذا كان البين من المذكرة الايضاحية وتقرير اللجنة التشريعية للقانون ٧٧/٤٠ أن قيام الأحزاب فى مصر كان سنده نص م/٥٥ من الدستور التى أباحت للمواطنين حق تكوين الجمعيات ومن خلو الدستور من نص على أن الاتحاد الاشتراكى هو التنظيم السياسى الوحيد فى مصر ، ومن ثم فان الاحزاب الحالية لا تخرج عن أن تكون بعد تأسيسها انواعا من الجمعيات الخاصة . ولا يقدح فى ذلك ان الاتحاد الاشتراكى

فى روع الجمهور ولو بصفة مؤقتة احتمال صحة الواقعة وهو ما يكفى وحده للمسئاس بشرف المجنى عليه واعتباره . ويستوى فى ذلك أن ينسب الجانى الواقعة الى المجنى عليه باعتبارها معلومات خاصة به أو رواية نقلها عن الغير أو اشاعة يرددها .

ويتعين لتحقيق جريمة القذف ورود الاسناد على موضوع معين الا وهو اسناد الجانى الى المجنى عليه واقعة معينة لوصحت أو جبت عقابه أو احتقاره - ويتعين توافر وصف معين فى هذه الواقعة هو أن يكون من شأنها عقاب من تنسب اليه أو احتقاره ، ولم يحتم القانون أن تكون الواقعة جريمة معاقبا عليها ، بل يكتفى أن يكون من شأنها احتقاره عند أهل وطنه . ويتحقق ذلك لكل ما من شأنه الحط من كرامته واضعاف قدره لدى الناس . ولما كان اعتبار الشخص وشرفه هو حصيلة الرصيد الذى يتكون من صفاته وأخلاقه وتصرفاته وسمعته سواء ما تمس منها شخصه ضمن أفراد المجتمع أو ما يمس مهنته التى يمتنها ، فإن الواقعة الموجبة للاحتقار يجب أن تنصرف الى واحد من عناصر هذا الرصيد .

ويتعين لتوافر جريمة القذف أن يقع الاسناد علنا - وقد أحالت المادة ٣٠٢ عقوبات الى المادة ١٧١ عقوبات فيما يتعلق بالطرق التى تبجق بها العلنية - وقد وردت هذه الطرق بتلك المادة على سبيل المثال لا الحصر - حيث تنص الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أنه « وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من الطرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تميز على عدد من الناس أو اذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق أو اذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان » . وعلى ذلك فإن التوزيع يتحقق بحسب الأصل بتسليم نسخ متعددة من المكتسوب أو المطبوع أو الرسم الى عدد من الأفراد بغير تمييز ولا يشترط أن يقوم الجانى بنفسه بهذا التوزيع مادام الفعل الذى أتاه يؤدى حتما اليه .

وحيث أن المشرع قد شدد العقوبة فى المادة ٣٠٧ عقوبات اذا وقع القذف بطريق البشر فى

اولهما ماذى قوامه الاسناد وإن يكون قدورد على واقعة معينة أو صحت لأوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره وعلانية الاسناد ، وثانيهما معنى وهو القصد الجنائى .

٢ - يتحقق الاسناد بنسبة أمر الى شخص معين ، ويستوى نسبة الأمر الى الشخص بصفة تأكيدية أو بصفة تشكيكية ، وعلى ذلك فإن الاسناد يتحقق بمجرد الاخبار بواقعة تحتمل الصدق والكذب .

٣ - ان الطرق التى تتحقق بها العلنية وردت بالمادة ١٧١ عقوبات على سبيل المثال لا الحصر . ٤ - اسناد واقعة اشتراك شخص فى جمعية أنشأتها المختبرات البريطانية ، والافصح عن اسم ذلك الشخص ، من شأنه احتقاره عند أهل وطنه اذ يمثل طعنا فى وطنيته ، ومن شأن ذلك الخط من كرامته واضعاف قدره لدى الناس والنيل من سمعته وشرفه واعتباره وتمس فى شخصيته كمواطن مصرى .

المحكمة :

حيث أن المادة ١/٣٠٢ عقوبات تنص على أنه « بعد قذفا كل من اسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه » .

ويبين من هذا أن هذه الجريمة تتطلب ركنين ١ - ركن ماذى قوامه عناصر ثلاثة هى الاسناد ، وإن يكون قد ورد على واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره ، وعلانية الاسناد - ٢ - ركن معنى هو القصد الجنائى .

فالاسناد يتحقق بنسبة أمر الى شخص معين ويستوى نسبة الأمر الى الشخص بصفة تأكيدية أو بصفة تشكيكية - وعلى ذلك فإن الاسناد يتحقق بمجرد الاخبار بواقعة تحتمل الصدق والكذب . وذلك لان هذا الفعل من شأنه أن يلقي

طعنا في وطنيته - ومن شأن ذلك الخط مسن كرامته واضعاف قدره لدى الناس والنيل بسمعته وشرفه واعتباره التي هي حصيلة الرصيد الذي يتكون من صفاته وأخلاقه وتصرفاته وسمعته وتمس في شخصيته كمواطن مصري وتدرج في العمل النقابي ثم أصبح وزيرا للعمل في مصر في عهد الثورة - وهذا الطعن على شخصية المدعى بالحق المدني تمس أعلى ما يملكه وهو وطنيته ، وقد شهد الجميع حسبا ما هو وارد بأقوال الشهود بوطنية المدعى بالحق المدني ، ومن ثم تكون التهمة المسندة الى المتهم الثاني حسين عرفة ثابتة ثبوتا كافيا في حقه مما يتعين معاقبته طبقا لمواد الاتهام ١/٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ من قانون العقوبات - وعملا بالمادة ٣٠٤ / ٢ اجراءات جنائية .

وحيث انه لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٦٣ من التقنين المدني قد أوردت أركان المسؤولية التقصيرية بقولها « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ومن ثم فإن المسؤولية التقصيرية تقوم على أركانه ثلاثة ١ - الخطأ . ٢ - الضرر ٣ - علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

والخطأ له عنصران أحدهما مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو الادراك ويعبر عنه بالانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد . وهو ما يتحدد بالمعيار الموضوعي للخطأ - وأن مناط المسؤولية التمييز أي الادراك وهو ما يشكل العنصر المعنوي للخطأ .

أما الضرر فانه قد يكون ماديا أو أدبيا - ولتوافر الضرر شرطان - الأول - أن يكون ثمة اخلال بمصلحة مالية للمضرور والثاني أن يكون هذا الاخلال محققا .

ويجب لانعقاد المسؤولية التقصيرية توافر علامة السببية ما بين الخطأ والضرر فالخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر - فاذا رجع الضرر الى سبب أجنبي انعدمت رابطة السببية وتختلف السببية أيضا حتى ولو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر .

احدى الجرائد أو المطبوعات وذلك يرقع الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة الى ضعفها . وحيث انه لما كان ما تقدم وكان الدفاع عن المسئول عن الحقوق المدنية قد دفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها بعد فوات الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية وهو خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها - فان هذا الدفع ظاهر البطلان اذ الثابت أن المدعى بالحق المدني قد أودع صحيفته بعد سداد رسم الادعاء بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢٧ أى بأقل من مدة الثلاثة شهور التي نص عليها القانون ومن ثم فان المحكمة تقضى برفض هذا الدفع وبقبول الدعوى .

وحيث أنه لما كان ذلك كذلك - وكان ما اسند الى المتهم الأول أحمد حمروش لا يستند الى أى دليل اللهم ما جاء بصحيفة المدعى بالحق المدني من أنه قد قذفه وسبه على النحو الوارد بالصحيفة فان هذا القول لم يتأيد بأى دليل خاص وانه قد ثبت من اطلاع المحكمة على مجلة روز اليوسف الصادرة بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٧٧ أن العبارات الممهورة بتوقيع المتهم الأول أحمد حمروش مجرد عبارات يستشف منها بحسب النص الوارد بقلمه انه لم يتدخل في تلك المقالات سوى بالسؤال فقط . . . أما الاجابة فلاصحابها ومن ثم يكون الاتهام المسند الى المتهم الأول عار من أى دليل ينهض بصحة ثبوته مما يتعين معه براءته عملا بالمادة ١/٣٠٤ اجراءات جنائية .

وحيث أن ما اسند الى المتهم الثاني حسين حسن عرفة من أنه ارتكب جريمة القذف والسب العلني بطريق النشر في احدى المجلات ، فان تهمة القذف والسب قد توافرت أركانها في حقه من أنه أسند للمدعى بالحق المدني بواسطة احدى طرق النشر والتوزيع المبينة في المادة ١٧١ عقوبات من انه كان عضوا في جمعية أنشأتها المخابرات البريطانية وأفصح عن اسم المدعى بالحق المدني أنور سلامة من انه كان ضمن أعضاء جماعة اخوان الحرية التي شكلتها المخابرات البريطانية في الوقت الذي كانت فيه القوات البريطانية تحتل مصر وأن هذا الأمر المسند الى المدعى بالحق المدني من شأنه احتقاره عند أهل وطنه اذ يمثل

أو القيد أمام محاكم الاستئناف وانقضاء أربع عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة .

٢ - تتحمل المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت قيد رسوم القيد ودمغات المحاماه والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بها ، ومن بين ذلك رسم القيد بجدول النقص .

المحكمة :

حيث ان هذه المحكمة بهيئة مغايرة قضت في الخصومة باستجواب المدعى في مدى توافر شروط القيد أمام محكمة النقص في حقه من عدمه .

وحيث انه بجلسته ٩/١٠/١٩٧٧ استمعت المحكمة بهيئتها الحالية الى المدعى واستجوبته فيما جاء بمنطوق الحكم المشار اليه - فقال بأن الشركة المدعى عليها لم تستجب لطلبه رغم توافر شروط قيده بجدول النقص وطلب الحاضر عن الشركة المدعى عليها الأولى برفض الدعوى لعدم توافر الشروط

وحيث أن المحكمة أعادت الدعوى للمرافعة لجلسة ٩/١٠/١٩٧٧ تم حجزها للحكم فيها بجلسة اليوم .

وحيث انه ولما كان من المقرر قانونا وطبقا لنص المادة ١٣ من القانون الرقيم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية (التي تشترط فيمن يشغل الوظائف الفنية بالادارات القانونية أن يكون قد مضى على قيده بجدول المحامين السنين المبينة قرين كل وظيفة - مدير ادارة قانونية : القيد أمام محكمة النقص لمدة سنتين أو القيد أمام محاكم الاستئناف وانقضاء أربع عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة) .

وحيث أن الطالب يعمل محاميا منذ ١٩٥٨ تاريخ قيده بجدول المحاماه ، ثم عين بالشركة المدعى عليها الأولى في ١٠/١/١٩٦٢ وقيد بالاستئناف في عام ١٩٦٩ ، ويعمل محام أول ورئيس قسم التحقيقات بالشركة المدعى عليها وحتى ١٠/١/١٩٧٦ يكون المدعى اشتغل بالعمل في المحاماة مقيدا بجدول الاستئناف ومضى على

وحيث انه قد يتعدد المسئولين عن الضرر وتقتضى المادة ١٦٩ من التقنين المدني بأنه « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

وحيث انه قد يتعدد المسئولون عن الضرر قد توافرت شروطها من القبول أمام هذه المحكمة من توافر الجريمة واسنادها الى فاعلها وان التعويض المطالب به قد ترتب على الجريمة الثابتة مباشرة ولم تكن الجريمة مجرد ظرف تهيأ لوقوع هذا الضرر وأن أركان المسئولية التقصيرية قد توافرت قبل المتهم الثانى حسين حسن عرفه من وجود خطأ ثابت قبله وضرر لحق بالمدعى بالحق المدني وتوافرت رابطة السببية بين هذا الخطأ وذاك المضرر - ومن ثم فان المحكمة تقضى للمدعى بالحق المدني بالتعويض المؤقت المطالب به قبل المتهم الثانى - وتنعقد أيضا مسئولية السيد رئيس تحرير مجلة روز اليوسف بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع المتهم الثانى وتلزمهما المحكمة بالمصاريف عملا بالمواد ٣٢٠/١ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ اجراءات جنائية .

وحيث ان المتهم الأول قد قضى ببراءته ومن ثم لا تنعقد مسئوليته بضدد تعويض الضرر وتكون الدعوى المدنية قبله متعينة الرفض .

محكمة السيدة زينب الجزئية - رئاسة الاستاذ منير محمد رزق رئيس المحكمة - اللجنة رقم ٦٥١ لسنة ١٩٧٧ جنح السيدة زينب (مباشرة) .

٣

٣٠ أكتوبر ١٩٧٧

١ - مدير ادارة قانونية . شروط شغلها

ب - رسوم القيد بالنقص . الملتمزم بسداده .

المبادئ القانونية :

١ - يشترط فيمن يشغل وظيفة مدير ادارة قانونية القيد أمام محكمة النقص لمدة سنتين

نعمله بالمحامة أربع عشرة سنة الأمر الذى ينطبق عليه نص المادة ١٣ من القانون سالف الذكر .

عليه الأول بصفته شاملة أتعاب المحاماة عملا بنص المادة ١٨٤ مرافعات .

ومن حيث انه أيضا ومن المقرر قانونا وطبقا لنص المادة ١٧٣ من القانون الرقيم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الصادر بقانون المحاماه والتشريعات المكملة والتي تقضى (تتحمل المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت قيمة رسوم القيد ودمغات المحاماة والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بها) ، واذ الثابت أن المدعى يعمل بالشركة المدعى عليها الأولى من ١٠/١/١٩٦٢ حتى الآن ، فانه يكون من ضمن الاعضاء القانونيين التى تتحمل الشركة سداد رسوم القيد بالنسبة لهم والاشتراكات الخاصة بهم أيضا ومن ثم فان الشروط الواجب توافرها للمدعى منطبقة عليه الأمر الذى يتعين على المحكمة أن تقضى - من ثم وتأسيسا على ما سلف - بطلباته .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا وفى مادة عمالية بالزام المدعى عليه الأول بصفته بأن يؤدى للمدعى عليه الثانى بصفته مبلغ ١٦٠ جنيه و ١٢٥ مليم قيمة رسم القيد بجدول النقص والاشتراك الخاص بالمدعى والزمت المصاريف ومبلغ ٢ جنيه (جنيهين) أتعاب المحاماة .

« محكمة تتون العمال الجزئية بالقاهرة رئاسة الاستاذ عبد الحكم أبو الدهب القاضى - القضية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ »

وحيث أنه عن المصاريف فيلزم بسها المدعى

لا تجعلوا القانون كخيال مآته ، يخيف الطيور الضعيفة ،

بل حافظوا عليه حتى يصبح عادة ، وليس سيفاً مصلتا .

شكسبير

من ولى من أمر المسلمين شيئاً ، فولى رجلاً لمودة أو
قراية بينهما ، فقد خان الله ورسوله والمسلمين •
عمر بن الخطاب

الأبحاث

حماية الوضع الظاهر .. أساس وحدود الحماية ..

للككتور عاطف محمد فخرى
المستشار المساعد بمجلس الدولة

١ - التعريف بالنظرية :

لا شك ان الحياة القانونية تنطوى على مزاج من الافتراض والحقيقة ، ونظرية المظهر تشكل مجالا بارزا للصراع بين الحقيقة والافتراض ، فقد يدعى شخص مركزا قانونيا معيناً يوحى الظاهر بوجوده حال أنه فى الواقع غير موجود ، وقد يقدم شخص على التعاقد مع هذا الشخص بحسن نية واضعاً ثقته فى الوضع الظاهر . فهل يتعين أن نعمل الافتراض فى هذه الحالة فنعامل المظهر وكأنه هو الحقيقة ، أم يجب أن نقف عند الحقائق وحدها فنهدر المظهر ؟

لا شك ان المسلك الاول قد يعتبر ضرورة يقتضيها واجب حماية الثقة المشروعة للغير الذى كان معذورا فى جهله بحقيقة الواقع . لكن لا شك أيضا أن هذا الافتراض يتجاهل حقائق الأشياء ويجرى على حساب المنطق القانونى المجرد وعلى وجعسه التحديد على حساب مبدأ عريق هو مبدأ « فاقصد الشيء لا يعطيه » . ومع ذلك فلم تتردد نظرية المظهر فى الاطاحة بهذا المبدأ انتصارا لمصلحة الغير وحماية لثقته المشروعة (١) .

ونظرية المظهر هى فى الأساس من خلق القضاة صاغها القضاة الفرنسي وأورد لها تطبيقات عديدة (٢) كما لم يتردد الفقه الفرنسي فى تأييدها مباركا بذلك

(١) يرجع الاصل التاريخى لهذه النظرية الى عهد ظهور المبدأ اللاتينى الشهير القائل بأن الخط الشائع يولد الحق . بل ولا زال هذا المبدأ يشكل - كما سنرى - أساس القانونى لنظرية المظهر فى رأى بعض أنصارها .

وتتلخص مناسبة ظهور النظرية فيما رواه البعض من أن رئيسا مجهول الاصل تسدر له ان يصل بطريق ما الى منصبه البريتور وأن يتولى القضاء زملا ، ولما افتضح أمر هذا البريتور المزيف ثارت بالضرورة مسألة تحديد مصير الاعمال التى قام بها قبل افتتاح أمره ، وقد اضطّر الفقيه أوليبيان الى تصحيح هذه الاعمال رغم ان المطلق القانونى المجرد كان يقتضى ابطالها ، وبذلك غلب الفقيه المظهر على الحقيقة راجع فى ذلك هنرى مازو فى مبدأ الخط الشائع ويولد الحق ، مقال فى المجلة الفصلية ١٩٢٤ من ٩٣٣ وما بعدها فقرة (١) ، كريميه فى صحة التصرفات للوارث الظاهر ، مقال فى ذات المجلة ١٩١٠ من ٥٨ ، عز الدين عبدالله فى « حماية خاصة بالدائنين المرتهنيين فى القانون المدنى المصرى » ، رسالة من القاهرة ١٩٤٢ ، رقم ١٥ من ٣٩ وما بعدها ، شمس الدين الوكيل فى نظرية التأمينات فى القانون المدنى ، الاسكندرية ١٩٥٩ ، من ١٢٨ هامش ٢ .

وأيا ما كان الرأى فى مدى صحة هذه الرواية ، فمما لا شك فيه أنها تنبئ عن أن دور النظرية يمكن أن يجاوز مجال التصرف القانونى - راجع فى تطور هذا الدور هيكل ٥ (١٨٩٣) رقم ٢٧٢ من ٣٢٣ ، كريميه فى مقاله السالف الإشارة اليه من ٧٥ .

(٢) ومن أبرز هذه التطبيقات حالتان ، حالة الوارث الظاهر ، وحالة الوكيل الظاهر وذلك فيما لو انتقضت الوكالة أو تجاوز الوكيل حدودها . وراجع تطبيقات أخرى فى حالة وكالة الخليفة عن =

مسلك القضاء (١) . ولم تلبث النظرية أن وجدت طريقها الى مصر حيث باركها الاتجاه السائد في الفقه المصري (٢) ، بل ولم يتردد الفقه المصري في حمل

= خليلها (السين المدنية ١٩٠/١٢/١٠ د ١٩٠٤ - ٢ - ٢٣٨ ، فيل في مبدأ نسبية الاتفاقات في القانون الخاص الفرنسي ، رسالة من سنراسبورج ١٩٢٨ ، رقم ٢٣٣ وما بعدها) ، وبالنسبة للنظام المعروف بنظام الادارة الحرة للمتاجر حين يؤجر شخص متجره الى شخص آخر يظهر امام الغير وكأنه مدير ماجور يعمل لحساب صاحب المتجر لا لحساب نفسه (السين التجارية ١٩٣٢/٥/٢ جازيت دي باليه ١٩٣٣ قضاء (١) ص ١٣١ ، جيزو ص ٩٥ وما بعدها ، فيل رقم ٣٤١ ص ٦٠٩ وما بعدها) ، وحالة الناقل الظاهر حيث درج القضاء الفرنسي على اعتبار مكتب للساحة ناقلا في علاقته بالمسافرين وليس مجرد وكيل عن المجيز المؤجر أخذا بالظاهر وهو قيامه بتنظيم الرحلة (نقض فرنسي ١٩٦٠/٥/١١ مجلة القانون البحرى الفرنسي ١٩٦٠ ص ٤٦٧) ، وكذلك النظرية المعروفة في مجال القانون التجارى باسم نظرية الشركات الفعلية ، وهي تواجه حالة الشركة التى يقضى ببطالتها ومع ذلك يعترف بوجودها الفعلى فى الماضى رعاية لمصلحة الغير حسن النية (راجع المؤلفات فى موضوع الشركات التجارية . وراجع تطبيقا لهذه النظرية فى المادة ٢/٥٠٧ مدنى ، نقض مدنى ١٩٦٦/١١/١٠ مجموعة المكتب اللبنى س ١٧ ص ١٦٥٥ ، ١/١٩ / ١٩٧١ و ٢٢/١٢/٧١ ذات المجموعة س ٢٢ ص ٦٢ و ١٠٧٩) . وفى تصورى ان اسناد نظرية الشركة الفعلية الى نظرية المظهر ، بوصفها ، اى هذه الاخيرة - النظرية الاعم ، اسناد قد لا يستقيم على اطلاقه . ففى حالات اغفال اجراء شهر الشركة التجارية ، وتلحق بها حالة ظهور شركة المحاصة امام الغير كشركة وكذلك فى حالات البطلان النسبى ، درج الفقه والقضاء على اتمام نظرية المظهر على المسألة لتبرير القول بقيام شركة فعلية رغم عدم الشهر او البطلان ، بينما لا شأن لنظرية المظهر بهذه الحالات ، فالشركة فعلية رغم عدم الشهر او البطلان ، بينما لا شأن لنظرية المظهر حقيقة قائمة فعلا بالنسبة للغير وان لم تكن قائمة قانونا ، وكذلك الحال بالنسبة لحالة الابطال النسبى ، اذ العقد القابل للابطال عقد صحيح الى ان يقضى بابطاله ، والوضع بالنسبة لنظرية المظهر جد مختلف ، اذ الفرض انها تواجه وضعاً غير قائم لا فى الحقيقة ولا فى القانون - راجع أيضا ما يلى فقرة ٩ .

(١) راجع فى تأييد النظرية بالنسبة لتصرفات الوارث الظاهر فيل فى رسالته السالف الاشارة اليها رقم ٢٨٨ وما بعدها ، جورف فى مبدأ حسن النية ، رسالة من باريس ١٩٢٨ ص ٢٠٨ وما بعدها ، كريميه فى مقاله السالف الاشارة اليه ص ٣٩ وما بعدها ، جان دونيديه دى فاير فى تصرفات الوارث الظاهر ، مقال فى المجلة الفصلية ١٩٤٠ ص ٢٨٥ وما بعدها ، هنرى مازو فى مقاله «مبدأ الغلط الشائع بولد الحق» بالمجلة الفصلية ١٩٢٤ ص ١٩٥٧ ، جان مازو فى تعليقه فى J. C. P. ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٥٠٢ خاصة فقرة ٣ عمود ٤ من التعليق ، مطول بلانيول وريبير ١٢ (١٩٥٣) رقم ٤٢٦ ص ٤٦٢ ، بيدان ٥ مكرر (١٩٣٦) رقم ٦١٩ ص ٢٦٧ . وراجع فى تأييد النظرية بالنسبة لتصرفات الوكيل الظاهر فيل رقم ٣٠٧ وما بعدها ، جورف ص ٢٠٤ وما بعدها ، ليوتيه فى الوكالة الظاهرة ، مقال فى J. C. P. ١٦٤ - ١ - ١٨٢٦ ، كاليه أولوى فى دراسة لفكرة المظهر فى القانون التجارى ، رسالة من موندلييه ١٩٥٩ مشار اليه فى ستارك فى القانون المدنى ٢ (١٩٧٢) ص ٣٨٧ .

(٢) راجع عبد الباسط جيمعى فى الوكالة للظاهرة ، مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٥ ع ٢ ص ٢٧٣ وما بعدها ، شمس الدين الوكيل فى المرجع السابق ص ١٣٠ ، السنهوري فى الوسيط ١ رقم ٣٥٦ ص ٦١٦ ، ج ٣ رقم ٤٢٤ ص ٧٢٠ وما بعدها ، ج ٧ رقم ٣٠٦ ص ٦٠١ وما بعدها ج ١٠ رقم ١٤٠ ص ٣١٠ ، جمال مرصى بدر فى دراسات فى النظرية العامة للنيابة (١٩٥٩) رقم ٢٠ ص ٢١ وما بعدها وفى رسالته «النيابة فى التصرفات القانونية» ، رسالة من الاسكندرية ١٩٥٣ ، ص ١٣٩ وما بعدها ، اسماعيل غانيم فى مصابيح الالتزام (١٩٦٨) رقم ٨٨ ص ١٦٧ وفى

بعض النصوص محل التطبيقات التشريعية لهذه النظرية (١) .

٢ - الأسس المقترحة للنظرية - عرض ونقد :

الرأى مستقر على نظرية المظهر تشكّل استثناء على مبدأ نسبية العقود (٢) ونظرا لأن هذه النظرية قد صنعها القضاء وأيدها الفقه ، فقد بذلت محاولات شتى لردّها الى احدى النظم القانونية المعروفة وذلك تحت تأثير التخوف من فكرة الاستثناء . وقد اسفرت هذه المحاولات عن اقتراح أسس ستة للنظرية هي التي نتولاها عرضا وتقييما فيما يلي .

٣ - (أولا) فكرة النيابة :

برزت هذه الفكرة بصفة خاصة بالنسبة لتصرفات الوكيل الظاهر والوارث انظاهر . فقبل بالنسبة لتصرفات الوكيل الظاهر أن الموكل يلتزم بها على أساس أن الوكيل الظاهر يعتبر فضوليا فيما تجاوز به حدود الوكالة (٣) . وقيل بالنسبة لتصرفات الوارث الظاهر ان الوارث الحقيقي يحتاج بهذه التصرفات على أساس ان الوارث الظاهر يعتبر وكيلًا عن هذا الوارث (٤) . والفكرتان ، الفضالة والوكالة ، تجريا معا كما هو واضح في فلك فكرة أعم هي فكرة النيابة (٥) .

احكام الالتزام (١٩٦٧) رقم ٢١٧ ص ٣٨٦ ، منصور مصطفى منصور في التامينات العينية (١٩٦٣) = رقم ٢٢ ص ٦٢ حيث اشار أيضا الى عبد المنعم فرج الصده في التامينات العينية رقم ٤٥ ص ٦٣ و ٦٤ عبد المنعم البدرائى في الايجار والتامين (١٩٦٨) رقم ٩ ص ٢١ ، عبد الفتاح عبد الباقي في دروس في مصادر الالتزام (١٩٦٩) رقم ٦٤ ص ١٢٨ ، محمود جمال الدين زكى في الوجيز في نظرية الالتزام (١٩٧٤) رقم ٢٠٤ ص ٢١٦ ، مصطفى الجمال في التنظيم القانونى للايجار (على الاك الكاتبة) ، ١٩٧٥ ، رقم ١٦٧ ص ١٢٥ ، أحمد سلامة في التامينات العينية والشخصية ، الجزء الاول ، رقم ٣٩ ص ٢٤٦ ، سمير تنانو في عقد الايجار (١٩٦٩) رقم ٧١ ص ١٩٢ . وقارن مع ذلك عز الدين عبد الله في رسالته السالف الاشارة اليها ص ٣٠٨ ، سليمان مرقص في التامينات العينية (١٩٥٩) رقم ٤٦ ص ٥٧ ، محمد على أمام في التامينات الشخصية والعينية رقم ١٥٥ ص ٢٤٩ .

(١) ومن هذه النصوص المادة ١٠٧ مدنى في شأن النيابة الظاهرة ، والمادة ٢٤٤ مدنى في شأن الصورية ، والمادة ٣٣٣ مدنى في شأن الوفاء للدائن الظاهر . وراجع أيضا في اعتبار المادة ١٠٣٤ مدنى تطبيقا تشريعيًا لنظرية المظهر عرضا للآراء المختلفة في شأن تفسيرها عند السنهاورى في الوسيط ١٠ رقم ١٤٣ ص ٣٢٠ و ٣٢١ .

(٢) جودميه مع دييوا في الالتزامات (١٩٦٥) ص ٢١٠ ، اسماعيل غانم في المرجع السابق رقم ١٨٣ ، السنهاورى في الوسيط ١ رقم ٣٥٦ ص ٦١٦ ، شمس الدين الوكيل في المرجع السابق رقم ٤٦ ص ١٢١ .

(٣) مطول بلانيول وريبيير ٧ (١٩٥٤) رقم ٧٢٢ ص ٥ . وراجع أيضا ميلا واضحا الى هذه الفكرة في نقض عرائض ١٩١٠/٣/٢١ سيري ١٩١٣ - ١ - ٢٩٧ (الحكم الثانى) مع تعليق ناكيه ، وفى هذا الحكم حرصت المحكمة على وصف التصرف الذى اجراه الوكيل بالتجاوز لحدود وكالته بأنه تصرف « مفيد » للموكل . وراجع أيضا الجير ١٨٩٩/٦/٧ د ١٩٠١ - ٢ - ١٨١ .

(٤) ديملوب ٢ (١٨٧٠) رقم ٢٥٠ ص ٣١٨ وما بعدها .

(٥) ومن أنصار هذا الاتجاه من يرى في فكرة النيابة بوجه عام ميزة القدرة على تفسير الحلول التى قال بها القضاء الفرنسى بالنسبة لتصرفات الوارث الظاهر . فمنذ القديم والقضاء الفرنسى يميز بين طائفتين من التصرفات التى يجريها الوارث الظاهر ، المعاوضات من جهة والتبرعات

ولعل ابرز ما يؤخذ على فكرة الفضالة انها قد تستقيم فيما لو توافرت باقى شروط الفضالة لكنها قطعاً لا تستقيم فيما لو لم تتوافر هذه الشروط ، ومن ذلك مثلاً ان يكون التصرف غير ضرورى أو غير نافع أو أن يجمع بين الأمرين معاً . أضف الى ما تقدم انه فى الاحوال التى لا يقوم فيها المظهر الخادع أو انتى يعلم فيها الغير بتجاوز الوكيل لحدود وكالته مثلاً ، فان مبرر الحماية ينتفى فى اطار نظرية المظهر بينما قد لا تحول أحكام الفضالة دون الزام الموكل بآثار التصرفات التى أجراها الوكيل متجاوزاً حدود وكالته وذلك فيما لو توافرت باقى شروط الفضالة ، ومعنى هذا ان نظرية المظهر لا تغنى عن العضالة كما وان العكس صحيح أيضاً (١) .

أما عن فكرة الوكالة فلعل ابرز ما يؤخذ عليها أنها تصطدم بحلول مسلم بها ، فالعبرة مثلاً بأهلية الموكل حين تحديد الأهلية اللازمة للتصرف بينما لا تعتمد نظرية المظهر الا بأهلية الوارث الظاهر أو الوكيل . وعلى هذا الاساس فان الوارث الحقيقى سوف يحتاج بالتصرف الذى أجراه الوارث الظاهر متى كان هذا الاخير أهلاً لأجرائه حتى ولو كان الوارث الحقيقى قاصراً لم تتوافر فيه هذه الأهلية (٢) . أضف الى هذا أن الأثر المباشر للوكالة انما يستند أساساً الى ارادة الموكل الصريحة أو الضمنية ، والقول بتوافر هذه الارادة فى جميع الاحوال بالنسبة للوراث الحقيقى هو قول قد لا يخلو من افتراض فى بعض الاحوال .

٤ - (ثانياً) فكرة الاشتراط لمصلحة الغير :

قيل بهذه الفكرة أساساً بالنسبة لتصرفات الوارث الظاهر ، وعند الاستاذ سافاتييه أن ثمة مصلحة شخصية ومشروعة قد توجد للوراث الحقيقى فى تنفيذ التصرف الذى أجراه الوارث الظاهر ، وأن القضاء قد اتجه فعلاً الى أن كل التزام عقدى يفترض أنه قد تولد ، ليس لصالح المتعاقد فقط ، وانما أيضاً لصالح جميع من لهم مصلحة خاصة ومشروعة فى تنفيذه . ويستدل صاحب الراى

= من جهة أخرى . وعند هذا القضاء ان نظرية المظهر يؤخذ بها بالنسبة للمعارضات فقط حماية لحسن نية الغير ، أما بالنسبة للتبرعات فلا محل للاخذ بهذه النظرية نظراً لان درء الضرر عن الوارث الحقيقى أولى من جلب منفعة للغير حتى ولو كان هذا الغير حسن الية ما دام الفرض انه لم يؤد مقابلاً لما أخذ - نقض عرائض ١٨٨٨/٤/١٠ د ١٨٨٩ - ١ - ٢٧٨ . وراجع أيضاً ديمولومب المرجع السابق رقم ٢٥١ ص ٣٢٤ ، هيك رقم ٢٧٤ ص ٣٢٥ ، بيدان رقم ٦١٩ ص ٢٦٧ ، مطول بلانيول وريبير ٤ (١٩٥٦) رقم ٣٤١ ص ٤٩٢ ، كريميه فى مقاله المتقدم ص ٦٨ . وعند أنصار فكرة النيابة بوجه عام أن هذه الفكرة تقدم فى يسر أساساً مقبولا لهذا القضاء ، اذ غالباً ما لا تتوافر شروط الفضالة بالنسبة للتبرعات التى يجريها الوارث الظاهر فلا يلتزم بها الوارث الحقيقى ، كما وأن الوكالة فى التبرعات التى يجريها الوارث الظاهر فلا يلتزم بها مسلك القضاء الفرنسى بالنسبة للتبرعات قول الاستاذ فيل ان هذا المسلك يؤدى الى مفارقة مظهرها ان الوارث الظاهر قد يكون حسن النية وملتزماً فى الوقت ذاته بالضمان فيضار من عدم نفاذ التبرع فى مواجهة الوارث الحقيقى ، وهذه نتيجة تجرى ضد الوضع العام والمألوف بالنسبة للوراث الظاهر - فيل فى رسالته السالف الإشارة اليها رقم ٢٩٢ .

(١) فى هذا المعنى ليوتيه فى مقاله السالف الإشارة اليه رقم ١٨ ص ٢٩٩ ، عبد الباسط جيمى

فى مقاله السالف الإشارة اليه ص ٣٣٤ .

(٢) فيل فى رسالته السالف الإشارة اليها رقم ٣٠٠ ص ٥٤٣ .

بأن القضاء قد طبق هذا فعلا بالنسبة لعقود نقل الاشخاص ، تماما كما طبقه المشرع في صور الدعاوى المباشرة التي أقرها ، وانه ليس ثمة ما يحسول دون ان نتوسع في هذه التطبيقات ، فليس هناك - عند صاحب الرأي - ما يبرر التمييز مثلا بين أقارب المسافرين المصاب في علاقتهم بالناقل ، وهذا ما أقره القضاء ، وبين المؤجر في علاقته بالمستأجر من الباطن ، وهذا ما أقره التشريع ، وبين الوارث الحقيقي في علاقته بالغير ، فكلهم ذوو مصلحة مشروعة وشخصية في تنفيذ الالتزام (١) .

ولا يخفى أن هذه المحاولة تقوم على افتراض لا ينهض به أساس من الواقع ، فلا وجود أصلا لنية الاشتراط لدى الوارث الظاهر الذي يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة الوارث الحقيقي . أما بالنسبة للغير المتعاقد ، فالمفروض ان هذا الغير كان حسن النية ، أى غير عالم أصلا بوجود وارث حقيقى ، فكيف يتأتى اذن القول بأن ثمة اشتراطا قد تم بين هذا الغير وبين الوارث الظاهر لمصلحة هذا الوارث الحقيقي ؟ وأخيرا فليس بخاف ان فكرة الاشتراط هذه وان استقامت نتأصيل تلقى الوارث الحقيقي للحقوق المترتبة على التصرف الذى أجراه الوارث الظاهر ، الا أنها تبدو رغم ذلك قاصرة تماما عن تأصيل كيف ان الوارث الحقيقي يتحمل أيضا بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف (٢) .

٥ - (ثالثا) فكرة الصورية :

لهذا ذهبت محاولة ثالثة الى الاستعانة بفكرة الصورية كأساس عام لنظرية المظهر فى كل تطبيقاتها . وعند انصار هذه المحاولة ان المشرع حين قرر حماية الغير من الأوضاع الصورية قد أرسى فى الوقت ذاته الأساس الذى يمكن أن تحمل عليه كل حالات المظهر (٣) .

ولا شك ان ثمة رابطة تربط فعلا بين الصورية والمظهر ، فالصورية مظهر خادع ونظرية المظهر تحمى الغير حسن النية من الآثار التى قد تترتب على هذا المظهر الخادع ، لكن الاختلاف يأتى بين الوضعين من زاوية أن مرجع خفاء الحقيقة هو دائما ارادة الأطراف فى التصرف الصورى ، بينما قد لا يتوافر هذا الخداع الارادى بالنسبة لبعض تطبيقات نظرية المظهر . ومن هنا فان الصورية تضحى عاجزة عن تفسير كل تطبيقات هذه النظرية (٤) ، أضف الى هذا ان

(٣) سافماتيه فى مقالة بالمجلة الفصلية ١٩٣٤ الفقرات ١٧ - ١٩ ص ٥٣٦ وما بعدها .

(١) فيل فى المرجع السابق رقم ٣٠١ ص ٥٤٤ .

(٢) جونسكو (ب) فى الآثار القانونية للمظهر فى القانون الخاص ، رسالة من ستراسبورج ١٩٢٧ ص ١٢٢ مشار اليه فى ليوتيه ، المقال السابق ص ٣٠٢ .

(٣) داجو فى رسالته رقم ٤ ص ١٦ ، فيل رقم ٣٤٧ ص ٦٢٢ ، ليوتيه فى مقاله المتقدم رقم ٢٩ ص ٣٠٣ ، عبد الباسط جميعى فى مقاله المتقدم ص ٣٣٤ .

ولعل ما يؤكد هذا الانتقاد وجود اتجاه بارز فى الفقه والقضاء يعتبر الصورية نفسها تطبيقا ظنرية المظهر وليس العكس ، فهذا الاتجاه يؤكد ان نظرية المظهر أوسع نطاقا من نظرية الصورية، وهذا هو جوهر الانتقاد الموضح بالمتن - راجع فى هذا الاتجاه الفريد ريج فى رسالته رقم ٤٩٨ ص ٥٠٩ دريد (ف) فى موسوعة داللو ١ (١٩٥١) تحت « مظهر » رقم ٣٩ ص ٢٦٣ ، داجو رقم ١٣٢ ص ١٣١ ورقم ١٦٠ ص ١٥٧ ، نقض مدنى فرنسى ١٩٣٩/٤/٢٥ د ١٩٤٠ - ١ - ١٢ مع تعليق G. L. والمجلة الفصلية ١٩٣٩ ص ٧٩٠ مع ملاحظات هنرى سوليس فقرة ٩ ، ١٩٥٩/١١/٢ J. C. P.

القائلين بنظرية المظهر يتطلبون من الغير اثبات وجود الخطأ الشائع بينما لا تشترط النصوص هذا الشرط بالنسبة للغير في الصورية (١) .

٦ - (رابعاً) فكرة المسؤولية :

لذلك اتجه رأى الى تلمس الأساس القانوني للنظرية في نطاق فكرة المسؤولية . وفي نطاق هذه الفكرة الرئيسية تشعبت وجهات النظر ، فذهبت وجهة الى أن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ الثابت في حق من تسبب في ايجاد المظهر الخادع (٢) ، بينما ذهبت وجهة أخرى الى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة تحمل التبعة ، فالمتسبب في المظهر الخادع يجب أن يتحمل بتبعية نشاط من ظهر أمام الغير بمظهر صاحب الحق أو صاحب الصفة ، وهو يتحمل بهذه التبعة نظراً لانه يستفيد من هذا النشاط ، والغرم بالغنم (٣) . وأخيراً فقد ذهبت وجهة أخيرة الى أن المسؤولية هنا لا تعدو كونها إحدى صور المسؤولية عن فعل الغير . وقد برز هذا الرأي بصفة خاصة بالنسبة للتصرفات التي يجريها الوكيل الظاهر ، فكما يسأل المتبوع عن أخطاء تابعه التي تنطوي على إساءة لاستعمال الوظيفة ، فإن الموكل يسأل أيضاً عن الأعمال التي يجريها الوكيل بعد انقضاء الوكالة أو بالتجاوز لحدودها ، فما الوكيل الا تابع صادر عنه الخطأ أثناء تأدية عمله (٤) .

= ١٩٦٠ - ٢ - ١١٤٥٦ مع تعليق بول اسمان ، ١٩٦٣/٤/٣ د ١٦٤ قضاء ٣٠٦ مع تعليق كاليه أولوى سيرى ١٩٦٤ - ١ - ١ مع تعليق بلانكيل ، J. C. P. ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٥٠٢ مع تعليق جان مازو ، المجلة الفصلية ١٩٦٤ ص ٣٤٦ فقرة ٢ مع ملاحظات بريدان وراجع في الفقه المصري عبيد الباسط جميعي في مقالته السالف الإشارة إليها ص ٣٣٤ ، سمير تفاغو في المرجع السابق رقم ٧٦ ص ١٩٠ السنهوري في الوسيط ١٠ رقم ١٤٠ ص ٣١٠ .

(١) داجو في المراجع السابق رقم ١٦٠ ص ١٥٦ .

(٢) راجع بالنسبة للوارث الظاهر ايمانويل ليفي في المسؤولية والعقد ، مقال بالمجلة الانتقائية ١٨٩٩ ص ٣٦١ وما بعدها خاصة ص ٣٧٧ ، أوبري ورو ١٠ (١٩١٨) رقم ٦١٦ هامش ٣٢ خاصة نهاية ص ٤٥ واول ص ٤٦ ، سافاتييه في ملاحظاته في المجلة الفصلية ١٩٣٥ ص ٦٧٥ فقرة ٥١ وفي القضاء راجع بيسانسون ١٨٦٤/٣/١ د ١٨٦٤ - ٢ - ٦١ . وبالنسبة للوكيل الظاهر لسورن ٢٨ (١٨٩٣) رقم ٥٦ ص ٥٨ ، بودري وفال ٢٤ (١٩٠٧) رقم ٧٨٠ ص ٤١٤ ، سافاتييه في تعليقه في د ١٩٢٢ - ١ - ٢٠٢ ، مطول بلانكيل وريبير ١١ (١٩٤٤) رقم ١٥٠٠ ص ٩٥٠ . وفي هذا المعنى تقريباً سليمان مرقص في تعليقه على نقض ١٩٣٦/٥/١٤ مجلة القانون والاقتصاد ص ٧ ص ٣٤٨ فقرة ٤ أنور سلطان في مصادر الالتزام (١٩٦٦) رقم ٤٨ ص ٦٧ . وفي القضاء راجع بالنسبة لتجاوز حدود الوكالة نقض عرلثض ١٩٢٠/١/١٤ سيرى ١٩٢٠ - ١ - ٢٧٢ ، نقض مدني فرنسي ١٩٣٤/١/٢٩ سيرى ١٩٣٤ - ١ - ١٨١ ، ١٩٣٥/١٢/٣٠ المجلة للفصلية للقانون التجاري ١٩٥٤ ص ١٢٥ مع ملاحظات هيمار ، دويه ١٩٥١/١٢/٥ J. C. P. ١٩٥٢ - ٢ - ٧٢٥٧ مع تعليق ماكس لي روي ، باريس J. C. P. ١٩٥٧/١١/٨ بوليتان ١٩٥٧ (٢) رقم ٦٨٦ ص ٤٤٢ ، للسعين ١٩٦٣/١٠/١٢ .

١٩٦٤ - ٢ - ١٣٥١٤ مع تعليق R. D.

(٣) راجع بالنسبة للوارث كريميه في مقالته السالف الإشارة إليه ص ٧٩ ، وبالنسبة للوكيل الظاهر ديموج ١ رقم ١٣٨ ص ٢٣١ ، ج ٣ رقم ٣٣٧ ص ٥٣٦ ، كاليه أولوى في تعليقه على نقض فرنسي ١٩٦٢/١٢/١٤ د ١٩٦٣ قضاء ص ٢٧٨ فقرة ٢ د ١ - (في نهايته) .

(٤) راجع ليوتيه في مقالته السالف الإشارة إليه رقم ٣١ وما بعدها . وراجع أيضاً في =

ولم تسلم هذه الوجهات على تباينها من الانتقاد ، فالمسئولية على أساس الخطأ الثابت قد تستقيم في بعض الفروض كما لو زود الموكل الوكيل بنوكيل على بياض (١) ، أو بتوكيل يحمل عبارات غامضة لا تعطى للغير فكرة واضحة عن حدود الوكالة (٢) ، أو زوده بتوكيل واضح لكنه بادر بعد ذلك الى تقييد سلطات الوكيل دون أن يحمل ذلك الى علم الغير (٣) ، ففي كل هذه الفروض قد يستقيم القول بأن ثمة خطأ ثابتا في حق الموكل ، لكن هذا القول لن يستقيم قطعا في كل الفروض ، فلو أن الوكيل كان قد اختلس مخالصة

= القضاء بالنسبة لحالة الوكالة الظاهرة نقض عرائض J. C. P. ١٩٤٠/٥/٨ ١٩٤١ - ٢ - ١٦١٠ مع تعليق باستيان ، نقض مدني فرنسي ١٩٣٦/١٢/١٥ D. H. ١٩٢٧ ص ٥٠٠ (١) راجع تطبيقات لهذه الحالة في نقض عرائض ١٨٨٣/٢/١٣ د ١٨٨٤ - ١ - ٨٠ ، مونبلييه ١٩٤٩/٥/٤ د ١٩٤٩ مختصر ٢٦ . وراجع ايضا بودرى وقال ٢٤ في الوكالة (١٩٠٧) رقم ٧٨٢ ص ٤١٦ ، مطول بلانيول وريبير ١١ (١٩٥٤) رقم ١٥٠٠ ص ٩٥١ ، عبد الباسط جميعي فسي مقاله السالف الاشارة اليه ص ٣٢٩ ، السهوري في الوسيط ٧ المجلد الاول رقم ٣٠٨ ص ٦٠٤ . (٢) راجع تطبيقات لهذه الحالة في نقض مدني فرنسي ١٩٣٥/١٢/٣٠ D. H. ١٩٣٦ ص ٨١ ، باريس ١٩٢٨/١/١١ ذات المجلة ١٩٢٨ ص ٢٧٩ والمجلة الفصلية ١٩٢٨ ص ٧٠٥ مع ملاحظات ديموج . وراجع ايضا عبد الباسط جميعي في الموضع السابق ، السهوري في الموضع السابق . (٣) راجع تطبيقات لهذه الحالة في نقض عرائض ١٩٧٥/٦/١٤ سيري ١٨٧٥ - ١ - ٣٦٨ ، نقض مدني فرنسي ١٨٧٦/٤/١١ د ١٨٧٩ - ١ - ١٦٤ ، نقض عرائض ١٩١٠/٣/٢١ سيري ١٩١٣ - ١ - ٢٩٧ مع تعليق ناكيه . وراجع ايضا مطول بلانيول وريبير ١١ رقم ١٥٠٠ ص ٩٥٠ ، بودرى وقال في رقم ٧٨١ ص ٤١٦ ، عبد الباسط جميعي في الموضع السابق . وراجع بصفة خاصة بالنسبة لتجاوز مدير الشركة حدود سلطاته دون علم الغير بالقيود التي تثقل هذه السلطات نقض عرائض ١٩٠٠/١١/٥ د ١٩٠٢ - ١ - ٥ ، ١٩٢٠/١/١٤ سيري ١٩٢٠ - ٢ - ٢٧٢ ، باريس ١٩٣٦-١٧-٦ D. H. ١٩٣٦ ص ٤٨ ، نقض عرائض ١٩٤٠/٥/٨ J. C. P. ١٩٤١ - ٢ - ١٦١٠ مع تعليق باستيان نقض تجاري ١٩٥٦/١١/٢٧ جازيت دي باليه ١٩٥٧ (١) قنساء ٢١٢ مع تعليق سانت الارى ، نقض فرنسي و (جمعية نمووية) ١٩٦٢/١٢/١٣ J. C. P. ١٩٣٦-١٧-٦ د ١٣١٠٥-٥-٢ مع تعليق أسمان . وراجع ايضا نقض فرنسي ١٩٦٥/٦/٢٩ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٥ ص ٨٤٤ مع تعليق بونتايفيس . وفي هذا الحكم اعتبرت المحكمة المجهز مسئولا عن المشاركة التي أبرمها عنه شخص ظاهر بمظهر الوكيل عنه وكان المجهز مسئولا عن ظهوره بهذا المظهر .

ونظرا لثبوت تطبيقات هذه الحالة بالنسبة لمدير الشركات بصفة خاصة ، فانني أعني بالنسبة لها مبرز الملاحظتين التاليتين : أولا ، أن القاعدة بالنسبة لمدير الشركات ذات المسئولية المحدودة أن لهؤلاء المديرين سلطة كاملة في النيابة عن هذه الشركات مالم يقض عقد التأسيس بغير ذلك أو ما لم يحسد الشركاء سلطة المدير في عقد التأسيس ، م ١/٧٦) تجاري ومع ذلك فان أي قرار تصدره الشركة في هذا الصدد لا يكون نافذا في حق الغير الا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباته في السجل التجاري (م ٢/٧٦) ، ومعنى ذلك أن أي تقييد لسلطات المدير لا يراعى فيه حكم المادة ٧٦ المتقدم لا يسرى في مواجهة الغير ، وهو لا يسرى هنا ، لا تطبيقا لنظرية المظهر ولكن لان المشروع قد افترض في هذه الحالة أن الوكيل يعمل في حدود سلطاته - ليسسكو فسي مقالته فسي J. C. P. ١٩٦٤ - ١٨٢٦ فقرة ٦ عمود ٤ من المقال حيب أشار أيضا الى كانييه أولري في دراسة لفكرة المظهر في القانون التجاري ، المقال السالف الاشارة اليه ص ٤٩ .

ثانيا ، انه اذا تضمن نظام الشركة نصا باعفاؤها من المسئولية في حالة تجاوز المدير لحدود سلطاته المقررة في هذا النظام ، فان هذا الشرط يعتبر صحيحا ، لكن صحته شيء وعلم =

بالدين أو بوليصة شحن ثم أفلح في التحصيل بناء على ذلك على الدين أو البضاعة (١) فان الخطأ هنا هو خطأ الوكيل نفسه ، وبالتالي فلن يستقيم القول بأن الموكل مسئول عن خطأ لم يثبت في حقه (٢) وهكذا تضحى فكرة المسئولية القائمة على الخطأ الثابت قاصرة عن الاحاطة بكل تطبيقات نظرية المظهر (٣) ، ولو قيل بأن مبنى المسئولية في هذه الحالة هو فكرة تحمل التبعة ، فان فكرة الغرم بالغنم ، وهي قوام فكرة تحمل التبعة ، سوف تتعارض قطعاً مع ما هو مسلم به من جواز رجوع الموكل أو الوارث الحقيقي على الوكيل أو الوارث الظاهر فيما لو كان هذا الأخير سيئ النية (٤) . أضف الى هذا ان فكرة تحمل التبعة تفترض ان المسئول الذي يتحمل التبعة يقيد من أعمال المخطيء أو يملك عليه سلطة رقابة ، وقد لا يتوافر هذا في كثير من الفروض (٥) . أما لو قيل بأن

= الغير سه شيء آخر ، فلو ثبت ان الغير لم يعلم به ولم يكن في اهكائه ان يعلم به افساد من نظرية الوكالة الظاهرة عند من يرى الاخذ بهذه النظرية - ليسكو في مقاله المتقدم فقرة ٧ عمود ٤ من التعليق . وراجع في شأن صحة هذا الشرط نقض عرائض ١٦/٣/١٩٢٧ سيري ١٩٢٨-١-٤١ مع تعليق بوركار ، بيربير في الشروط التنظيمية لاعفاء الشرط في حالة اساءة المدير لاستعمال عنوان الشركة ، مقال في J. C. P. ١٩٥٨ - ١ - ١٤٦٢ خاصة عمود ١١ .

(١) راجع تطبيقاً لهذه الحالة في نقض منى فرنسي ١٩٠١/٦/٢٤ سيري ١٩٠٣ - ١ - ١٣٩ والمجلة الفصلية ١٩٠٣ ص ٦٥٧ مع انتقاد ديموج . وراجع أيضاً مازو في دروس في القانون المدني ٢ (١٩٦٢) رقم ١٥١ ص ١٢٣ ، عبد الباسط جيمبي في مقاله سالف الذكر ص ٣٢٠ و ٣٢١ ، السنهوري في المرجع السابق ص ٦١٥ .

(٢) راجع انتقاد ديموج لحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٠١/٦/٢٤ للسالف الإشارة اليه . وفي هذا الحكم كانت إحدى شركات السكك الحديدية قد أخطرت المرسل اليها بوصول البضاعة فتقدم ابن المرسل اليها إلى الشركة بوثائق الشحن وعليها توقيع المرسل اليها واستلم البضاعة على هذا الاساس . وقد أقرت محكمة النقض صحة هذا التسليم على اساس وجود مظاهر للنياحة وأن الشركة قامت بالتسليم على اساس من هذه المظاهر . وقد أخذ الاستاذ ديموج على هذا الحكم ان المحكمة غالت في تطبيق فكرة المظهر بأن حملت شخصاً جائراً مسكاً أثم لشخص آخر رغم ما ينطوي عليه هذا من ظلم - ملاحظاته في المجلة الفصلية ١٩٠٣ ص ٦٥٧ فقرة ١٣ . وراجع أيضاً جمال بسدر في رسالته السالف الإشارة اليها ص ١٤٢ .

(٣) بهذا المعنى فيل رقم ٣١٤ ص ٧٣ ، كاليه أولوي في تعليقه السالف الإشارة اليه فقرة (١) عمود ٣ من التعليق ص ٢٧٨ ، عبد الباسط جيمبي في مقاله المتقدم ص ٣٣٠ ، السنهوري في الموضع السابق .

(٤) ليسكو في مقاله المتقدم فقرة ١٧ عمود ١١ من المقال ، ليوتيه في مقاله المتقدم فقرة ٢٨ ص ٣٠٢ ، عبدالباسط في مقاله المتقدم ص ٣٣٢ حيث أشار إلى فلور في علاقة النابيع بالتبوع ، رسالة من باريس ١٩٣٣ ص ٤٦ وما بعدها ، السنهوري في المرجع السابق ص ٦١٥ .

(٥) ليسكو في الموضع السابق .

وأخيراً ، وبصرف النظر عن الانتقادين الموضحين بالمتن ، يبدو جديراً بالذكر ان فكرة تحمل التبعة نفسها باتت الآن فكرة مجهورة في الفقه ، بل ان القضاء بدوره يعرض عنها في المناسبات التي تثور في شأنها مسألة الاستعانة بهذه الفكرة . فبالنسبة للمسئولية عن الاعياء ، وهي اساس نظير البعض صلتها بهذه الفكرة ، لا زال القضاء يرى ان الخطأ وليس تحمل التبعة هو اساس مسئولية الحارس - بهذا المعنى مازو في المرجع السابق رقم ٥١٤ ص ٥٤٩ وما بعدها ورقم ٥١٩ ص ٤٦٤ وما بعدها ورقم ٥٢٢ ص ٤٦٨ ، ليسكو في الموضع السابق ، فيل رقم ٣٠٣ ص ٥٥٢ ، عبد الباسط جيمبي في الموضع السابق .

المسئولية هنا هي مسئولية عن فعل الغير ، فان هذا القول قد يقصر بدوره عن الاحاطة بكل تطبيقات النظرية ، أما لان الوكيل الظاهر أو الوارث الظاهر كان شخصيا حسن النية مما يتعذر معه نسبة الخطأ اليه ، (٦) أو لان عنصر التبعية نفسه غير قائم ، ويحدث هذا عادة في حالة الوكالة الظاهرة ، سواء بسبب انقضاء الوكالة أصلا (٢) ، أو لان الوكالة ، فيما لو لم تنقض ، قد لا تعين على استظهار عناصر التبعية في بعض الفروض ، فالوكيل لا يعتبر تابعا في كل الفروض (٣) .

وصفوة القول أننا نقف عند عنصر الخطأ من عناصر المسئولية لتؤكد أنه أيا ما كان تصورنا لهذه المسئولية ، سواء بالقول بأنها مسئولية أصلية تقوم على الخطأ الثابت أو تحمل التبعية أو بالقول بأنها مسئولية الغير ، فان هذه المسئولية نقف عاجزة تماما ، وفي كافة تصوراتها ، عن الاحاطة بكل تطبيقات نظرية المظهر (٤) .

(١) للسهوري في ارجع السابق رقم ٣٠٨ ص ٦١٦ ، ديد الباسط جميعي المرجع السابق ص ٣٣٣ (٢) بهذا المعنى جمال بدر في رسالته ص ١٥١ ، وجدير بالذكر أن جاك ليوتيه ، وهو أحد القائلين بالرأى محل النقد بالنسبة للوكالة الظاهرة ، قد أقر صراحة أنه لا يتعرض للأحوال التي تكون فيها الوكالة منعدمة أصلا - مقاله المتقدم هاش ٣ ص ٣٠٦ .

(٣) راجع في أن التبعية ليست من جوهر الوكالة باستقيان في تعاليفه في J. C. P. ١٩٤١ - ٢ - ١٦١٠ وبصفة خاصة نهاية فقرة ٢ عمود ٢ من التعليق ، ليسكو في مقالته السالف الإشارة اليه في ذات المجلة ١٩٦٤ - ١ - ١٨٢٦ ، بوبسكو رامزيانوف في الانيايسة في التصرفات القانونية في القانون المقارن ، رسالة من باريس ١٩٢٧ ص ٣٠٢ ، ما داري في دراسة لفلسفية عامة للنيابة في القانون الخاص الفرنسي ، رسالة من يونيو ١٩٣١ ص ٢٣٦ ٢٣٧ ، جمال بدر في رسالته ص ١٦٦ و ١٦٧ . وراجع في القضاء نقض مدني فرنسي ١٩٣٦/٦/١٦ D. II. ١٩٣٦ ص ٤٢٧ ، الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٧/٤/٢١ المحاماه س ٢٨ رقم ٥١٤ ص ١١٢٥ . وراجع في فكرة التعويض المعيني ما يلي فقرة ٩ .

(٤) ومن الشراح من انتقدوا محاولة محل النقد ، لا من خلال عنصر الخلل فقط ، وإنما أيضا من خلال عنصر الضرر . وهذا قيل في هذا الصدد أن الغير لا يضار بمجرد اغترارده بالمظهر بل يضار من جراء منع ترتيب الأمر القانوني ، فكان بظنهم المظهر تحول أصلا دون وقوع الضرر فتحول بالتسالي دون تحقق المسئولية الأمر الذي لا يستقيم معه الكلام عن مسئولية ما طالما أن ضررا لم يقع . أضف إلى هذا أن صاحب الحق أو صاحب الصفة الحقيقية ، كالموكل أو ورثته والوارث الحقيقي ، سوف يعتبر بناء على نظرية التازر مسؤولا مسئولية تقبلة الأمر الذي لا يستقيم معه القول بأنه مسئول على الأساس التقصيري - بهذا المعنى عبد الباسط جميعي في مقالته السالف الإشارة اليه ص ٣٦١ ، ليوتيه في مقالته السالف الإشارة اليه رقم ٢٤ ص ٣٠٠ و ٣٠١ وحيث أورد الفقهان أيضا انتقادات أخرى .

وفي رأي أن الانتقادين المتقدمين محل نظر ، فالانتقاد الأول قد يكون ذو طابع كلامي اخذ لكنه غير مقبول من ناحية الواقع ، فليس ثمة ما يحول دون القول بأن الضرر قد تحقق بمجرد العيز من المزاي التي سعى اليها من وراء التصرف وذلك طبقا للقواعد العامة ، ثم القول بعدم ذلك بأن نظرية المظهر تتدخل لرفع هذا الضرر عن الغير . أما الانتقاد الثاني فهو بدو بيان ما يرجع به الغير على الموكل أو الوارث الحقيقي طبقا لما ينادي به أنصار نظرية المظهر هو أمر يمكن حمله محمل للتعويض المعيني ، وبالتالي فلن يوجد - في إطار هذا التصوير - أي تعارض بين أن يحدد العقد نطاق التعويض ومداه وبين أن تقلل المسئولية في أساسها مسئولية .

٧ - (خامسا) فكرة أو مبدأ الغلط الشائع يولد الحق :

من هنا اتجه الرأي الى احياء المبدأ اللاتيني القائل بأن الغلط الشائع يولد الحق . وعند أنصار هذه الوجهة ان القانون يقوم على الاعتقاد الجماعي ، وما الغلط الشائع الا اعتقاد جماعي ، فهو اذن ليس مجرد مبرر للخروج على القواعد العامة بدافع العدالة ، وانما هو المصدر الحقيقي للقانون ، وهو مصدر يكفي بذاته لانشاء الحقوق ونقلها . وعلى هذا الاساس لو ان غيرا حسن النية قد تعامل مع وارث ظاهر أو مع وكيل ظاهر تحت تأثير غلط شائع ، أى تحت تأثير اعتقاد الكافة بأن هذا الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقي أو بأن الوكيل الظاهر يباشر التصرف بناء على وكالة قائمة وفي حدود هذه الوكالة دون تجاوز أو أساءة لاستعمال سلطاته كوكيل ، فان التصرف الذى أجراه الوارث الظاهر أو الوكيل الظاهر لابد وان ينتج أثره بالنسبة للوارث الحقيقي أو بالنسبة للموكل حماية للغير حسن النية ، وهو يرتب هذا الاثر لا بسبب حسن نية الغير فقط ، أى جهله شخصيا وعدم استطاعته العلم بحقيقة الواقع ، وانما أيضا بسبب وجود الغلط الشائع . وهكذا نقوم حماية الغير على الاعتبارين مجتمعين ، حسن النية والغلط الشائع دون أن يغنى أحد الاعتبارين عن الآخر (١)

ولو أننا توقفنا عند الاعتبار الثانى ، أى عند فكرة الغلط الشائع ، فان هذه الفكرة تقتضى - وعلى ما تورى تطبيقاتها القضائية - توافر عنصرين ، غلط شائع من جهة ، وأن يكون هذا الغلط مما لا يمكن درؤه من جهة أخرى (٢) . وفى تصورى ان العنصر الاول ، وهو شيوع الغلط ، يزيد عن الحاجة ، اذ لا شأن للكافة فيما يعترى التصرف الذى يجريه الوارث أو الوكيل الظاهر من عيوب تؤدى الى ابطاله ، فكل ما يجب على الغير هو ان يبحث فى مدى قيام صفة للمتعاقد فى اجراء التصرف ، فان هو بذل فى هذا الصدد الجهد الذى من المفروض ان يبذله الرجل الاوسط فى مثل ظروفه ، داخلا فى ذلك الاعتداد بنوع الصفقة وقيمتها ، ولم يقف رغم هذا على الوضع الحقيقى ، فحسبه هذا كى يكون جديرا بالحماية . والعكس ، بمعنى أنه لو قصر الغير فى هذا الصدد ، فان هذا التقصير كئيل بنجريده من الحماية ، فيعامل فى هذه الحالة كما لو كان سييء النية عالما

= تقصيرية ، بل ان من الشراح الذين مالوا بالاساس للتصبرى من انصح ضمنا عن هذا التصبر حيث ذهب الى أن العبارة فى مسند الاعلية مثلا بشخص الوارث للظاهر لا بشخص الوارث الحقيقى - راجع فيل رقم ٣٥٢ ص ٦٢٨ .

(١) راجع بالنسبة للوارث الظاهر بيدان فى المرجع السابق رقم ٦١٩ ص ٦٦٧ ، هنرى مازو فى مقاله السالف الإشارة اليه فى المجلة الفصلية ١٩٢٤ خاصة ص ٩٥٧ وما بعدها مطول بلانبول وريبير ١٢ (١٩٥٣) رقم ٤٢٦ ص ٤٦٢ ، شس الدين الوكيل فى المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها . وراجع بالنسبة للوكالة نظاهرة مازو فى المرجع السابق رقم ١٥١ ص ١٢٣ . وراجع بالنسبة للدائن الظاهر نقض مدنى مصرى ١٩٦٣/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفنى ص ١٤ ص ٧٥٩ وفيه أن « المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر للجميع بمظهر صاحب الحق » .

(٢) أورليانس ١٨٨٧/٧/٣ د ١٨٨٧ - ١ - ٤٣٠ ، نقض مدنى فرنسى ١ و ١٩٦٣/٤/٣

J. C. P. ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٥٠٢ مع تعليق جان مازو . وراجع أيضا مازو فى

دروس فى القانون المدنى ٣ (١٩٦٠) رقم ١٣٩١ ص ١١٤٥ ، ج ٢ رقم ١٥١ ص ١٢٣ ، ليسكو فى مقبالة المتقدم فقرة ١٨ عمود ١٢ ، كاليه اولوى فى تعليقه المتقدم فقرة ٢ (أ) عمود ٤ ص

بحقيقة الوضع منذ البداية ، ولا حاجة لنا بعد ذلك لتحقيق مدى علم الكافة بحقيقة الواقع . أما عن العنصر الثاني ، وهو كون الغلط مما لا يمكن درؤه ، فهو عنصر تأباه عادة طبيعة المعاملات التجارية حيث الثقة وسرعة التعامل اعتبارا ان يفرضان التلطف مع الغير ونحن يصدد تقصى مدى حسن نيته ، فغالبا ما يكون التاجر مضطرا الى التلطف فى معاملاته التجارية مع الوكيل ، فلا يذهب مع الوكيل الى أكثر من الاطلاع الخاطف على سبب الوكالة أو يكتفى ، فى مجال التثبت من الوكالة ، بمجرد الوقوف عند حد المظاهر والشهره العامة . وقد اضطر القضاء لهذا السبب الى الوقوف عند مجرد « الغلط المغتفر » *erreur légitime* كبديل عن « الغلط الذى لا يمكن درؤه » ، واكتفى ، وهو بصدد اضعاف الحماية على الغير ، بأن يكون الغير معذورا فى جهله بحقيقة الوضع وذلك بالنظر الى الظروف التى تم فيها التصرف ، أى حتى ولو كان غلط الغير غلطا مما يمكن درؤه (١) . وهكذا تجاوزت التطبيقات القضائية لنظرية المظهر عن أحد المقومات الأساسية لفكرة الغلط الشائع يولد الحق (٢) .

٨ - (سادسا) فكرة المظهر :

لذلك اتجهت محاولة أخيرة الى اعفاء نفسها من فهمه البحث عن أساس قانونى للنظرية . وعند أصحاب هذه المحاولة ان النظرية باتت الآن من المسلمات التى لا تحتاج الى ايجاد أساس قانونى لها ، فهى تكفى نفسها بنفسها ، وهى بهذه المثابة تقوم كمصدر مستقل الى جانب مصادر الالتزام الأخرى المعروفة (٣) .

ويركز أنصار هذه الفكرة عناصرها فى العنصرين اللذين انتهى اليهما القضاء وهو بصدد أعمال مبدأ الغلط الشائع ، الغلط الشائع من جهة والغلط المغتفر فى حق الغير من جهة أخرى ، فلم تعد العبرة بالغلط الشائع وأن يكون هذا الغلط مما لا يمكن درؤه ، بل أصبحت العبرة بالغلط الشائع حتى لو كان فى

(١) راجع نقض فرنسى (الجمعية العمومية) ١٣/١٢/١٩٦٢ د ١٩٦٣ قضاء ٢٧٧ مع تعليق كاليه أولوى السابق خاصة فقره ٢ (ب) عمود ٤ من التعليق . وفى هذا الحكم اكتفت المحكمة بأن يكون فى الظروف ما يبرر عدم تحقق الغير من سلطة الوكيل على نحو مفصل ، مقررة أن هذه مسألة تقديرية من مسائل الواقع . وعلى هذا الأساس لو ان نظام الشركة قد أورد مثلا قيودا معينة على سلطات المدير ، فقد كان مؤدى الاخذ بمبدأ الغلط الشائع يولد الحق أن الغير يتجرد من الحماية فيما لو ثبت ان هذا النظام قد أشهر ، اذ كان فى امكانه ان يعلم فى هذه الحالة بتلك القيود . لكن طبقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية سالف الذكر ، يضحى من سلطة المحكمة ، تتبعها لظروف كل حالة ، ان تعتبر هذا الغلط غلطا شائعا مغتفرا - راجع كاليه أولوى فى تعليقه السابق .

(٢) بهذا المعنى كاليه أولوى فى الموضع السابق .

(٣) راجع الاشارات التى أوردها فيما تقدم هامش ٣ ص ٥ ، عبدالباسط جميعى فى رسالته السالف الاشارة اليها ص ١٢٨ - ١٣٠ مشار اليه فى رسالة عبد الرحمن عياد ص ٦٩ .

وراجع فى القضاء الفرنسى نقض ٣/٤/١٩٦٣ السابق ، ١٣/١٢/١٩٦٢ السابق ، ٢/١١/١٩٥٩

١٩٦٠ - ٢ - ١١٤٥٦ مع تعليق بول اسمان ، ٢٥/٤/١٩٣٩ د ١٩٤٠ - ١٢ مع تعليق

G. L. والمجلة الفصلية ١٩٣٩ ص ٧٩٠ مع ملاحظات سوليس رقم ٩ .

امكان الغير درؤه بشرط أن يكون غلط الغير غلطاً مغتفراً في الظروف التي وقع فيها (١) .

أما فيما يتعلق بعنصر الغلط الشائع ، فقد أسلفت الإشارة الى أن فكرة الغلط انشأت هذه تزيد عن الحاجة (٢) ، وبذلك لم يتبق من عناصر الفكرة الا عنصرها الثاني وهو والغلط المغتفر . ولو توقعنا قليلاً عند هذا العنصر فسرعان ما يتضح لنا ان هذا الغلط المغتفر لا يكفي لتأصيل الحل المنشود ، فهو في الواقع مجرد معيار للتعرف على حسن نية الغير ، ومهما قيل بأن حسن النية مبدأ قانوني (٣) ، فإن حسن النية لا يكفي وحده - في تقديرى - لاقرار استثناء على القواعد العامة وعلى وجه التحديد - فيما يعيننا الآن - على قاعدة نسبية العقود .

وفيما يلي الاسباب (٤) .

أولاً : ان حسن النية اعتبار أملاه اعتبار رئيسى آخر هو اعتبار العدالة ، واذا كان المشرع قد أجاز للقاضى الالتجاء الى قواعد العدالة لارساء القاعدة القانونية ، فإن هذا مشروط بعدم وجود نص فى التشريع يحكم المسألة (٥) . ويترب على ذلك أن القاضى لا يملك التعلل باعتبارات العدالة لاقرار استثناء على القواعد العامة ومنها قاعدة نسبية العقود ، فهذا أمر متروك للمشرع وحده . صحيح ان فكرة حسن النية قد أصبحت مبدأ قانونياً له تطبيقاته الهامة فى الاعتداد بهذا المبدأ يجب أن تجد حدها الطبيعى عند ارساء حلول لا تخالف فى الاعتداد بهذا المبدأ يجب أن تجد حدها الطبيعى عند ارساء حلول لا تخالف قواعد أخرى راسخه فى التشريع كقاعدة نسبية العقود مثلاً ، فالقاضى لا يملك التعلل

(١) تارن مع ذلك الأستاذ عبد الباسط جعيسى فى مقاله المتقدم م ص ٣٣٩ و ٣٤٠ حيث اعتبر للغلط المغتفر بمثابة تعبير عن الغلط الشائع . . والصحيح ان الغلط الشائع عنصر مستقل لا ينظر فيه الى شخص الغير . صحيح أن شيعو الغلط لا بد وأن يدخل فى تقدير الغلط المغتفر . لكن هذا لا يعنى اجماع العنصرين معا تحت عنصر واحد ، اذ من المتصور ان يكون الغلط شائعاً دون ان يكون غلطاً مغتفراً كما لو كان فى امكن الغير - فى الظروف التى تم فيها التصرف - ان يقف على الحقيقة لو انه قام ببذل الجهد المقول .

(٢) راجع ما قدمته فى الفقرة السابقة .

(٣) راجع فى شأن تطور حسن النية من فكرة اخلاقية الى مبدأ قانونى قرأنا فى جورف فى رسالته السالف الإشارة اليها ص ٢٤١ ، وراجع تطبيقات تشريعية لهذا المبدأ فى المادتين ١٤٨ و ١٥٠ مدنى فى شأن حسن النية كمعيار لتفسير العقود وتنفيذها ، والمادة ٩٦٩ مدنى فى شأن التقادم الكسب ، والمادة ٩٧٦ فى شأن الحيازة ، والمادة ٩٢٥ مدنى فى شأن اقامة منشآت على ملك الغير .

(٤) وثمة محاولات أخرى قريبة من جوهر المحاولة موضع الانتقاد ، ومن ثم يصحق عليها بدورها هذا الرأى . فقد قيل بفكرة أمن الجماعة أو أما اسماء الأستاذ ديموج بفكرة الاستقرار الحركى *securite dynamique* (ديموج فى ملاحظاته فى المجلة الفصلية *les raisons d'équité et d'intérêt général*) ، وفيل كذلك بفكرة العدالة والمصلحة العامة .
نقض عرائض ١٩٣٥/٥/٢٠ د ١٩٣٥ - ١ - ٩٧ مع تعليق هنرى كابيتان .

وراجع بصفة خاصة ض ٩٧ نهاية عمود ١ وأول عمود ٢ من التطبيق .

(٥) مادة ١ / ٢ مدنى .

بمبدأ حسن النية لاقرار استثناءات على هذه القواعد ، والمشرع وحده هو صاحب الكلمة الاولى والاخيرة فى شأن اقرار هذه الاستثناءات .

ثانيا : ان التعلل باعتبار العدالة أى باعتبار حسن النية لحماية الأوضاع التى أسفر عنها المظهر هو أمر لا تؤمن نتائجه ، فتحت الادعاء بحماية حسن النية قد نشجع سوء النية الذى يصعب اثباته أو نضحى بأمن الفرد من أجل ما نسميه بأمن الجماعة واستقرار المعاملات حال أنه يجب التوفيق ما أمكن بين الاعتبارين دون افراط أو تفريط (١) .

ثالثا : ان العدالة التى فرضت الاعتداد بالمظهر حماية لحسن نية الغير هي نفسها التى قد تقتضى فى بعض الفروض الاعتداد بالحقيقة ، فمصلحة الغير حسن النية توازنها فى الجانب الآخر مصلحة صاحب الصفة الحقيقى كالموكل أو الوارث الحقيقى حسن النية ، ومن المتصور فى فروض عديدة أن يكون الوارث الظاهر أو الوكيل الظاهر شخصا سيئ النية أساء استغلال المظهر الامر الذى لا يستقيم معه اهدار مصلحة الوارث الحقيقى أو الموكل حسن النية رغم أنه لم يكن لأيهما دخل فى المسلك الآثم الذى سلكه الوكيل أو الوارث الظاهر . وقد أشرت فى موضع سابق كيف أن المغالاة فى تطبيق نظرية المظهر قد أدت فعلا ، بالنسبة لبعض التطبيقات الى نتائج غير عادلة لم يرض بها بعض أنصار نظرية المظهر أنفسهم (٢) . وها أنذا أعود الآن لأذكر بذلك ، مؤكدا من جديد ان اعتبار حسن النية لا يكفى وحده لاقرار نظرية المظهر ما لم يكمل هذا الاعتبار باعتبار آخر يرفع الضرر عن صاحب الصفة الحقيقى خاصة وان رعاية مصلحة هذا الاخير تجرى فى نطاق القواعد العامة وان اهدار هذه المصلحة هو الذى يجرى فى دائرة الاستثناء .

٩ - رأى فى المسألة - وجوب تكملة فكرة حسن النية أو فكرة الغلط المغتفر بفكرة الخطأ الثابت - قواعد المسئولية التقصيرية تغنى ، عند هذا الحد ، عن نظرية المظهر :

انتهيت من خلال ما تقدم الى وجوب تكملة اعتبار غلط الغير المغتفر باعتبار آخر يحقق التوازن بين مصلحة صاحب الصفة الحقيقى ، كالموكل والوارث الحقيقى ، وبين مصلحة الغير حسن النية . وفى تقديرى ان هذا الاعتبار المكمل يجب ان يتمثل فى خطأ صاحب الصفة الحقيقى ، فمهما كان غلط الغير مغتفرا فهو لا يشفع وحده للتضحية بمصلحة صاحب الصفة الحقيقى ما لم يثبت فى حق

(١) ليسكو فى مقاله السالف الإشارة اليه فقرة ١٨ عمود ١٢ من المقال .

(٤) راجع ما تقدم هامش ١ ص ٨ ، وراجع أيضا عبد الباسط جميعى ، وهو من انصار النظرية بل وهن انصار اعتبارها نظرية قائمة بذاتها ، حيث يقول « ان هذا لا يعنى حتما صلاحية هذه النظرية صلاحية مطلقة ، بل ان ينبغى للاخذ بها مراعاة الظروف الاقتصادية للبيئة التى يراد تطبيقها فيها ، وقد يكون من نتيجة ذلك التشدد فى تقرير شروطها أو عدم تطبيقها الا بمقدار ما يتلاءم مع حاجة كل مجتمع واحتياجاته » . فهذه العبارات ان عنست شيئا فهو نفسى ما بدأ منه صاحب الرأى من أن النظرية باتت من المسلمات كنظرية قائمة بذاتها ، هذا فضلا عن تأكيد ان النظرية قد تسفر عن نتائج لا تسلم من التعسف ، وهذا ما وقفت عنده - راجع فى هذا المعنى عبد الرحمن عياد فى المرجع السابق ص ٧٤ حيث أشار الى رسالة عبد الباسط جميعى سألقة الذكر ص ٥٤٥ .

هذا الأخير خطأ ، ولو ثبت هذا الخطأ فلن تكون بنا ثمة حاجة أصلا الى نظرية المظهر لتبرير سحب آثار تصرفات الوكيل أو الوارث الظاهر الى الموكل أو الوارث الحقيقي . فسحب هذه الآثار الى أى منهما هو التعويض الامثل ، وهو هنا تعويض عيني لا تحظره القواعد العامة (١) .

صحيح أننا بهذا نكون قد عدنا الى الأساس التقصيري الذى اقترحه البعض لنظرية المظهر ، لكننا نعود هذه المرة الى هذا الأساس ، لا لتفسير النظرية ، وإنما لاقرار مسئولية صاحب الصفة الحقيقي ، فلأن هذا الأخير قد أخطأ فتسبب بخطئه فى خلق المظهر الخادع ، فان آثار التصرف المترتب على هذا المظهر لابد وان تنسحب اليه ، وهى تنسحب اليه ، لا كتطبيق لنظرية المظهر ، بل كتطبيق للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وفرق بين الامرين واضح . صحيح أننا نتلافى عملا - وبصرف النظر عن الأساس - مع ذات الحل الذى تقول به نظرية المظهر ، لكن هذا التلافى قاصر على الفروض التى يثبت فيها خطأ فى حق الغير ، أما فيما عدا ذلك من فروض فاننا لا نتلافى مع الحلول التى قالت بها نظرية المظهر لاننا لا نقر أصلا امكان الاعتداد بالمظهر وحده خارج دائرة المسئولية التقصيرية .

ولعل ما يدعم أكثر وجوب ربط غلط الغير المغتفر بفكرة الخطأ مسلك المشرع نفسه فى المادة ١٠٧ مدنى فى شأن النيابة الظاهرة ، فهذه المادة تنص على أنه « اذا كان النائب تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقا أو التزاما ، يضاف الى الاصيل أو خلفائه » . وقد أحالت المادة ٧١٣ الى هذا النص فى شأن الوكالة . وطبقا للنصين لا ينصرف أثر التصرف الذى أجراه الوكيل الذى انقضت وكالته الى الموكل الا اذا توافر حسن النية لدى الوكيل والغير معا (٢) وعلى هذا الأساس لو

(١) فالقواعد العامة لا تلزم القاضى بأن يحكم بتعويض نقدى . وأية ذلك ان المشروع نفسه لم يتردد فى اقرار هذا التعويض العيني فى بعض الاحوال كما فى الدعوى البوليصية مثلا ، نعم النفس الذى تسفر عنه هذه الدعوى هو احدى صور التعويض العيني وذلك على الاقل عند من يرى تأسيس هذه الدعوى على القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية - فيل رقم ٣٥١ ص ٦٢٦ . وراجع أيضا ما زو فى المسئولية ٣ (١٩٦٠) رقم ٢٣٠٣ وما بعدها ص ٤٣٤ وما بعدها ، مطول بلانيول وريبير ٦ (١٩٥٢) رقم ٦٨٠ ص ٩٦١ ، سافاتييه فى المسئولية ٢ - (١٩٣٩) رقم ٥٩٣ ص ١٨١ . وفى الفقه المصرى راجع بصفة خاصة أكثم الخولى فى التعويض العيني فى القانون الفرنسى والقانون المصرى ، رسالة من باريس ١٩٥٤ وطبعت بالقاهرة (بالفرنسية) ١٩٥٧ . وقارن مع ذلك لوسيان ريبير فى تعويض الضرر فى المسئولية التقصيرية ، رسالة من باريس ١٩٣٣ ، ص ١٢ وما بعدها . وراجع حججا للكاتبه عرضها ورد عليها الاستاذ أكثم الخولى رقم ٢ وما بعدها ، رقم ١٥٤ و ١٥٥ .

(٢) نقض مدلى مصرى ١٩٦٣/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٥٩ ، محمد على عرفه فى شرح القانون المدنى الجديد ، التأمين والوكالة والصالح والوديعة والحراسة ، ص ٣٤٦ ، سليمان مرقص فى شرح القانون المدنى ٢ (١٩٦٤) رقم ١٠٨ ص ٩٦ ، محمود جمال الدين زكى فى الموجز فى نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، ١٩٦٨ هامش ١ ص ٤٩ .

وراجع مع ذلك نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٩٣ ، ذات المجموعة س ١٧ ص ١٦٨٠ . وفى هذين الحكمين اعتبرت المحكمة نيابة التولى أو الوصى مستمرة رغم انتهاء الولاية أو الوصاية ببلوغ القاصر من الرشد ، وقد أسست =

أن الوكالة كانت قد انقضت بالعزل مثلا وكان الوكيل عالما بهذا الانقضاء ، فإن مؤدى الحكم الوارد فى المادة ١٠٧ مدنى أن الاثر المباشر لا يمتد الى الموكل فى علاقته بالغير ، وكأن المشرع بهذا قد وزن بين مصلحة الموكل الذى لم يقصر شيئا فى احالة الوكيل على انقضاء النيابة وبين مصلحة الغير حسن النية ، فناصر الأول على الأخير ، بينما لو قلنا بأن حكم المادة ١٠٧ هو مجرد تطبيق لنظرية المظهر لوفينا عند خطأ الغير المغتفر وحده وقلنا بانصراف آثار التصرف الى الموكل بمجرد توافر الغلط المختفر فى حق هذا الغير ، أى حتى ولو كان الوكيل سيئ النية ، الامر الذى يتعارض مع صريح النص . لذلك نجد أنصار نظرية المظهر يجتهدون لازالة هذا التعارض ، فيقولون بأن المادة ١٠٧ مدنى ، وهى فى رأيهم تطبيق لنظرية المظهر لاتعنى الا بحسن نية الغير وأن ما أوردته خاصا بحسن نية الوكيل جاء تزييدا لا ينبغى التعويل عليه ، وهو قول ان دل على شيء فتثبت بنظرية المظهر وما ترتبه من نتائج رغم أن هذه النتائج ذاتها هى ، فى تصورى ، التى حاول المشرع تفاديها لمجافاتها للعدالة وذلك بالنص صراحة على وجوب توافر حسن النية لدى الغير والوكيل معا كشرط لالتزام الموكل بآثار التصرف الذى أجراه الوكيل أو النائب الظاهر (١) .

ولا أنكر مع ذلك ان هذا النظر الذى أبدية سوف يصطدم مع اتجاه بارز فى الفقه اهتم بحماية الغير من تصرفات الوارث الظاهر بصفة خاصة ، مؤسسا

المحكمة هذا ، لا على نظرية الوكالة الظاهرة ، لكن على أساس وجود نيابة اتفاقية استظهرتها المحكمة من سكوت القاصر وعدم قيامه بتنبيه الخصم الى انقضاء النيابة القانونية ، وهو سكوت يفيد ارتضاؤه استمرار النيابة لتصبح نيابة اتفاقية بعد ان كانت قانونية .

(١) ورغم صراحة نص المادة ١٠٧ فى الاعتداد بحسن نية الغير والوكيل معا ، فقد استند اصحاب القول محل الانتقاد الى نص المادة ٥٣٠ من التقنين الملقى وما جاء بالاعمال التحضيرية من انه لو على الوكيل بانتهاء الوكالة ولكن الغير لم يعلم فان فى امكان الغير ان يتمسك بالوكالة وكأنها لم تنقض (مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٥) ، استندوا الى هذا النص لينتموا على هذا الاساس الى أن العبرة بحسن نية الغير وحده فى علاقته بالاصيل ، وأن اثر سوء او حسن نية النائب يجب أن يقتصر لهذا السبب على العلاقة بين الاصيل والنائب - السنهورى فى المرجع السابق رقم ٣٠٦ ص ٦٠٩ ، أحمد حشمت أبو ستيت فى نظرية الالتزام فى القانون المبنى الجديد ، مصادر الالتزام ، ١٩٥٤ ، هامش ١ ص ١١٢٢ ، أنور سلطان فى مصادر الالتزام ، ١٩٦٦ ، رقم ٤٨ ص ٦٧ ، اسماعيل غانم فى مصادر الالتزام ، ١٩٦٨ ، هامش ١ ص ١٦٨ ، حيث ذكر استافنا أيضا ان المادة ٨١٩ من قانون الموجبات اللبائى قد صيغت صياغة مماثلة لنص المادة ١٠٧ مدنى مصرى وأن القضاء اللبائى قد اكتفى أيضا بحسن نية الغير وحده . وراجع أيضا عبدالباسط جيمى فى مقاله السالف الإشارة اليه ص ٢٩٣ وما بعدها ، عبد الفتاح عبد الباقي فى المرجع السابق رقم ٦٤ ص ١٢٨ ، عبد الحى حجازى فى مصادر الالتزام ، ١٩٥٤ ، ص ٣٢ .

ومع ذلك فليس بخاف ما ينطوى عليه هذا السند من مخالفة لقاعدة اصولية فى التفسير هى أنه اذا كان النص صريحا فلا محل للبحث فى حكمة التشريع ودواعيه كما لا محل للالتجاء الى الى الاعمال التحضيرية - راجع فى هذه القاعدة اصولية نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٩ مجموعة المكتب الفنى (جنائى) س ١٠ ص ٦٣٨ ، نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٢ ذات المجموعة (مدنى) س ١٦ ص ١١٩٠ ، ١٩٦٧/٣/٧ ذات المجموعة س ١٨ ص ٥٧١ ، الادارية العليا ١٩٦٦/١/٨ مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٠ ع ٣ ص ١٧٩ .

هذه الحماية على نظرية المظهر وذلك رغم أن الوارث الحقيقي غالبا ما يكون شخصا حسن النية • لا أنكر هذا وإن كنت في الوقت ذاته لا أتردد ، وبصرف النظر عن الاعتبارات الفنية ، في أن أنوه بأن اهتمام الفقه بنظرية « الوارث الظاهر » قد برز بحجم يفوق حجم المشكلة حيث تتدخل اعتبارات عديدة لتحديد قيمة هذه النظرية من الناحية العملية • فقد تتدخل قاعدة الحيازة في المنقول لتكفل للغير الحماية التي تنشدها نظرية المظهر (مادة ٩٧٦ مدني) ، كما أن الواقع غالبا ما يفرض نفسه فينفي أصلا وجود مظهر خادع للورثة أو وجود غلط مغتفر أو ينفي الأمرين معا ، ويحدث هذا في الغالب الأعم من الأحوال حين يعجز الوارث الظاهر عن الحصول على اعلام بالارث (١) • بل لو فرضنا أن هذا الوارث قد أفلح في الخادع ، فالمظهر الخادع يفترض أن المركز الذي يدعيه صاحب المظهر مركز له وجود ظاهر فقط دون أن يكون له وجود قانوني ، والحال بالنسبة للورث الظاهر الذي صدر باسمه الاعلام وأفلح فعلا في شهر حق الارث جدد مختلف ، فهو صاحب مركز فعلي وقانوني ، صحيح أن هذا المركز مهدد بالزوال لكن مصير هذا المركز في المستقبل شيء ووجوده فعلا وقانونا في الحال شيء آخر وما يتكفل بحماية الغير ضد مركز قائم فعلا وقانونا ثم زال بأثر رجعي هو فكرة الحد من الأثر الرجعي لا نظرية المظهر • وهكذا تستقل المواد ١٥ و ١٧ شهر عقارى و ١٠٣٤ مدني بحماية الغير في هذا الفرض دون ما حاجة الى الاستعانة بنظرية المظهر (٣) •

(١) وأقول في الغالب نظرا لأن الفرض أننا بصدد وارث ظاهر ، والفروض أن اعلام الورثة يصدر أسماء الورثة الحقيقيين ، وما عدا ذلك استثناء - راجع ما يلى بالهامش التالى •

(٢) والفرض متصور ، فقد يحدث خطأ في تحديد الورثة في اعلام الورثة أيما ما كان سبب هذا الخطأ ، ثم يشهر حق الارث على النحو الخاطيء • وقد يظهر وارث حقيقى يجيب الوارث الذي ظهر اسمه في الاعلام حجب حرمان مثلا ، وفي هذه الحالة يجوز لذلك الوارث أن يبطل اعلام الورثة الاول وكل ما يترتب عليه من آثار بما في ذلك شهر حق الارث والاشهارات التي تترتب عليه ، والسبب في ذلك أن اعلام الورثة لا يعدو في واقع الامر كونه مجرد قرار تصدره المحكمة بصفتها اللوائية ، فهو ليس حكما يفصل في خصومه • ولهذا يجوز لصاحب الشأن أن يحضه سواء بطريق الدعوى الاصلية أو بطريق الدفع - راجع في هذا المعنى نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/٥/٩ مجموعة المكتب الفنى من ١٣ ص ٦١٩ ، ١٩٦٤/٧/١١ ذات المجموعة من ١٥ ص ٣٤٠ ، ١٩٦٨/٢/٧ ذات المجموعة من ١٩ ص ٢١٤ • وراجع أيضا المادة ٣٦١ من المرسوم بقانون رقم ١٩٣١/٧٨ بلانحة ترتيب المحاكم الشرعية •

(٣) ولعل ما يؤكد أكثر الأهمية المحدودة في مصر لنظرية الوارث الظاهر تتبعضا للحالات التي تطبق فيها هذه النظرية في فرنسا • ففي فرنسا يعتبر وارثا ظاهرا هذا الذى يستولى بطريق الوصية على مال للمتوفى بناء على وصية يظهر بطلانها أو يتحقق الرجوع عنها بوصية لاحقة ، كما يعتبر كذلك الوارث الا بعد درجة في الارث اذا ما استولى على التركة وهو جاهل بوجود وارث أقرب أو وهو معتقد أن هذا الوارث الاقرب قد تنازل عن حقه في التركة ، ويتحقق ذلك عند وقوع خطأ مثلا في التحريات الخاصة بتحديد الورثة أو عند عدم تحرك الوارث الحقيقي لأخذ حقه • وأخيرا يعتبر وارثا ظاهرا أيضا الوارث مع المفقود وذلك فيما لو تصرف هذا الوارث في أموال التركة بوصفه الوارث الشرعى الوحيد •

وما يعتبر في فرنسا مالكا ظاهرا في الحالتين الاولى والثانية يعتبر عندنا مالكا في نظر القانون فلا تشور عندنا فكرة المظهر بل تشور فكرة الحد من الأثر الرجعى لزوال الملكية والحق العيني • أما بالنسبة بحالة الثالثة فإن ثمة قاربا في الحكم بين القانون الفرنسى والقانون

• • • • • • • • • • • •
• • • • • • • • • • • •

المصري • ففي فرنسا يقضى القانون باستيلاء باقى الورثة على نصيب المفقود على الا يودى هذا =
الاستيلاء الى التأثير فى دعوى المطالبة بالورثة التى يرفعها المفقود بعد عودته (المادتين
١٣٥ و ١٣٦ منى فرنسى) • أما فى مصر فان احكام الشريعة الاسلامية تقضى بوقف نصيب
المفقود حتى يعود أو يحكم بموته ، فإذا ما عاد المفقود أخذ ما بقى من نصيبه فى يد
الورثة ، وهذا الفارق بين التشريعين يعنى انه لا محل فى مصر للاخذ بنظرية الوارث الظاهر
بالنسبة للتصرفات التى يجريها الورثة قبل عودة المفقود ، فهذه التصرفات تنفذ فى حق
المفقود بعد عودته بنص صريح يجريها الورثة قبل عودة المفقود ، فهذه التصرفات تنفذ فى
المفقود بعد عودته بنص صريح فى التشريع (م ٤٥ من القانون رقم ٤٣/٧٧ فى شأن الوارث) ،
وهو نص يمكن تأصيله بفكرة النيابة القانونية - قارن مع ذلك الاستاذ شمس الدين الوكيل فى المرجع
السابق هامش ١ ص ١٣١ •

الحماية الجنائية للمال العام

للككتور محمد عبد الحميد أبو زيد

ان الأموال العامة تكون دائما مخصصة للمنفعة العامة ، وتخصيص الأموال العامة للغرض المذكور ، يتطلب من الدولة أن تفرد لها أحكاما خاصة تميزها ، وتكفل لها حماية من كل اعتداء قانوني أو مادي ، يتنافى مع تخصيصها لتحقيق الصالح العام أو يعطل تحقيق الغرض منها .

وقد عنى المشرع في مصر بإسباغ حماية قانونية خاصة على أموال الدولة العامة فمن ناحية ، حرم الاعتداء المادي على تلك الأموال ، وفرض عقوبات ضد كل من يخالف النصوص التي تقرر حماية الأموال العامة ، ومن ناحية أخرى حرم التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بوضع اليد .

وهكذا قرر المشرع نوعين من الحماية للأموال العامة .

Laprotection pénale

النوع الأول : الحماية الجنائية

Laprotection Civile

النوع الثاني : الحماية المدنية

وسوف نتعرض فيما يلي للحماية الجنائية للمال العام .

والحماية الجنائية هي تلك التي يقرها المشرع الجنائي لكفالة الأموال العامة والحفاظ عليها ، وذلك بتحريم تعدى الأفراد على هذه الأموال وتعريضهم للعقاب الجنائي في هذا الشأن .

وحماية الأموال العامة جنائيا تعتبر استثناء خارجا على القواعد العامة . لان الاعتداء على الأموال الخاصة يسوغ مبدئيا مطالبة المعتدي بالتعويض المدني ، ولا يوقع على هذا الأخير العقاب الجنائي الا في حالة مساسه بهذه الأموال مساسا خطيرا منعدا .

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للأموال العامة ، حيث ان كل اعتداء مادي يقع عليها يستوجب توقيع الجزاء الجنائي ، حتى اذا لم يكن هذا الاعتداء متعمدا ، بل كان نتيجة إهمال أو عدم احتياط (١) .

ويلاحظ أن معاقبة تعدى الأفراد على الأموال العامة ، قد تكون وجودا غير

(١) دكتور توفيق شحاته ، مبادئ القانون الادلى ، الجزء الاول ، سنة ١٩٥٥ ص ٥١٥ .

مجدية في العمل على توفير الانتفاع بها . لذلك فان بعض التشريعات تفرض على الأفراد الذين يلجأون الى التعدي على الأموال العامة ، ازالة أسباب هذا التعدي ومحو آثاره ، بحيث تعود الحالة الى ماكانت عليه قبل حدوث هذا التعدي (٢) .

والنصوص التشريعية التي تقرر الحماية الجنائية للأموال العامة ، لا يجمعها تشريع واحد ، ولكنها مبعثرة في قانون العقوبات وغيره من القوانين الأخرى (٣) .

كما أن هذه النصوص ليست موحدة ، حتى تشمل جميع الأموال العامة على قدم المساواة ، ولكنها تنصب بصورة واضحة على الأموال الأكثر تعرضاً للجمهور ، أو تلك التي يترتب على المساس بها الأضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها .

وهذه النصوص التي أوردها قانون العقوبات لحماية الأموال العامة . كثيرة ومتعددة .

وسوف نتعرض لأهم صور الحماية التي قررها قانون العقوبات ، بشأن الأموال العامة ، وذلك على الوجه الآتي :

١ - اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر :

نظم قانون العقوبات جنايات اختلاس المال العام واستغلال الوظيفة في الباب الرابع من الكتاب الثاني ، تحت عنوان (اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) (٤) .

وتبدو خطورة هذه الجرائم واضحة ، حيث أنها تنطوي على انحراف الموظف العام عن مقتضيات وظيفته واستغلالها استغلالاً غير مشروع ، بما يضر بالمصلحة العامة ، وعدوانه على أموال الدولة .

وسوف نتكلم فيما يلي عن أهم جنايات اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر به .

(أ) اختلاس المال العام :

تنص المادة ١١٢ من قانون العقوبات على أنه « كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » .

(٢) دكتور طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، سنة ١٩٦٤ ص ٣٢٧ .

(٣)

De Laubadire. Lauladire. Traité élémentaire de droit administratif, 1953. P. 767 ets.

(٤) صدر بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، وقد استبدل هذا القانون بالباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، باباً آخر .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة في الأحوال الآتية :

- (أ) اذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصياغة وسلم اليه المال بهذه الصفة .
- (ب) اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة .
- (ج) اذا رتكبت الجريمة في زمن وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها .

ويشترط لتطبيق نص المادة ١١٢ عقوبات المشار اليه ، ثلاثة أركان :

الركن المفترض : ويتعلق بصفة الجاني .

الركن المادي : وهو أن يكون اختلاس المال بسبب الوظيفة .

الركن المعنوي : وهو القصد الجنائي .

وسوف نتكلم عن هذه الأركان على الوجه الآتي :

الركن المفترض : صفة الجاني :

تسرى المادة ١١٢ من قانون العقوبات على الموظفين العموميين . ولم يعرف المشرع سواء في فرنسا أو في مصر ، الموظف العام ، وإنما ترك مهمة تعريفه للفقهاء والقضاء .

وقد ثبت الفقه واستقر القضاء في فرنسا ومصر ، على أن الموظف العام ، هو كل فرد يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام ، تديره الدولة أو إحدى السلطات الادارية بالطريق المباشر بناء على تعيين يصادف قبولا لدى الموظف ، مهما كانت فئته ونوع العمل الذي يؤديه ، وسواء أكان داخلا في هيئة العمال أو خارجا عنها ، وسواء أكان تابعا للحكومة مباشرة أو لاحدى الهيئات المستقلة (٥) .

(5) Stainof : Le Lonctionnaire, 1933, P. 27 ets.

Plantey : Traité Pratique de La fonction publique Tmel, 1963, P. 18 ets.

Duez et Debeyre : Traité de droit admini stratif, 1952, P. 634.

Delaubradère Traité élém. de dr. adm. 1968, P. 19 ets.

Waline : Traité élém. de dr. adm. 6e. éd. P. 323 ets.

نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ رقم ١

نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ رقم ٤٧

نقض ١٠ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٨ ق ٠ ع ٢ ص ٦٧٩ .

محكمة القضاء الادارى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة المبادئ القانونية ، السنة ٩ رقم ٥١ .

ص ٤٠٩ .

المحكمة الادارية العليا ٥ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة المبادئ القانونية السنة ٧ ص ٧٩٢ .

دكتور محمد فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء التنظيم ،

١٩٦٧ ص ١٦٩ .

دكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الادارى سنة ١٩٦٧ ص ٧١ .

دكتور سليمان الطماوى ، الوجيز في القانون الادارى سنة ١٩٦٧ ص ٣٩٠ وما بعدها .

وقد نصت المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات ، على أنه « يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب » :

(أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الادارة المحلية .

(ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .

(ج) أفراد القوات المسلحة .

(د) كل من فرضته احدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه .

(هـ) رؤساء أعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة .

(و) كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به ، ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طوعية أو جبرا .

ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة » .

الركن المادى : اختلاس المال بسبب الوظيفة :

ويتكون الركن المادى لهذه الجريمة من ثلاثة عناصر :

العنصر الأول : الاختلاس .

العنصر الثانى : أن ينصب الاختلاس على مال .

العنصر الثالث : أن يكون المال موجودا فى حوزة الموظف بسبب وظيفته .

الاختلاس :

ويتحقق الاختلاس ، بأن يضيف الجانى المال الى ملكه وتجه نيته الى اعتبار هذا المال مملوكا له (٦)

وهذا يعنى تصرف الحائز فى الشئ المملوك لغيره منتويا اضافته الى ملكه .
وبقع الاختلاس تاما متى وضحت نية المختلس فى أنه يتصرف فى الشئ الموكل بحفظه تصرف المالك لحرمان صاحبه منه .

(٦) نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة المبادئ القانونية فى عشر سنوات - ١٩٥٦ - ١٩٦٦

رقم ٨٣٥ ص ٣٤٨ .

نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ، طعن رقم ١٧٧٧ سنة ٢٨ ق ١٤٠ ص ١٠٨ .

ولا يشترط لتحقيق الاختلاس ، أن يتصرف الجاني في المال الذي يحوزه ، بل يكفي أن يصدر منه أى فعل يفصح عن نيته في تملك المال (٧) .

وقد تكون هناك صعوبة في اثبات جريمة الاختلاس ، اذا لم تكن هناك أعمال مادية ظاهرة تدل عليها ، ويترك ذلك لتقدير القاضى (٨) .

وهذه الجريمة من الجرائم الوقتية ، التي تتم بمجرد اضافة المال المختلس الى ملك الجاني ، ولو لم يطالب به ، اذ المطالبة ليست شرطا لتحقيقها (٩) .

ولما كانت جريمة الاختلاس تتم بمجرد تغيير النية ، فانه لا يتصور الشروع فيها ، باعتبار اما أن تنتج نية الجاني الى تملك المال فتقع الجريمة تامة ، واما ألا تنتج ، فلا تقع تلك الجريمة (١٠) .

ومتى تحققت هذه النية ، ووقعت الجريمة ، فعلا يقبل من الجاني الدفـع بأنه لم يكلف برد المال المختلس ، أو أنه قد بادىء بأدائه عقب الاختلاس .
وطالما تحققت أركان الجريمة المذكورة ، فان الجاني يكون مستحقا للعقاب المقرر لها ، حتى ولو رد المال المختلس أو قيمته أو تعهد برده ، وذلك لأن الظروف التي تحدث بعد وقوع هذه الجريمة لا تنفي قيامها ولا تؤثر في توافر أركانها (١١) .

ويلاحظ أن وجود عجز في عهدة المتهم لا ينهض دليلا على الاختلاس ، ومن ثم فان الحكم المطعون اذا اقتصر في التدمير على قيام الاختلاس من مجرد ضياع الشيء من المتهم دون أن يقدم لفقده تعليلا مقبولا ، وكانت قيمة هذا الشيء داخله في حساب المبلغ الذي ألزم المتهم برده ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان واجبا نقضه (١٢) .

المال المختلس :

جاء نص المادة ١١٢ عقوبات من العموم ، بحيث يشمل كل مال سلم للجاني بسبب وظيفته ، وسواء أكان للمال قيمة مادية أو قيمة اعتبارية فقط .

- (٧) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٦٨ ص ١٧٤
نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٦ ص ٤٢
نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٨٨ ص ٥٦١
نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٦
نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٠٦ ص ٦٥٠
(٨) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ .
(٩) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢ .
(١٠) Cass. 12 Aur. 1930, Sirey, 1931 — 1 — 73.

- (١١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ، س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢ .
نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ، سنة ٣٧ ق ، ع ٣ ص ١٠٥٠ .
(١٢) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم ٢٠٥٠ سنة ٢٧ ق ، ع ١ ،

ولا يشترط أن يكون المال مملوكا للدولة أو أحد الأشخاص الادارية ملكية عامة ، فالنص صريح في عدم التفرقة بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة وجعل العبرة بتسليم المال بسبب الوظيفة .

ونصت المادة ١١٩ من قانون العقوبات على أنه « يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لاحدى الجهات الآتية أو خاضعا لإشرافها أو لإدارتها » .

(أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية .

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

(ج) الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة لها .

(د) النقابات والاتحادات .

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

(و) الجمعيات التعاونية .

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة .

(ج) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ، .

ومن المشاهد أن نص المادة ١١٢ ع يشمل كذلك أموال الأفراد ، طالما سلمت إلى الموظف بسبب وظيفته (١٣) . حيث أن هذا النص صريح في عدم التفرقة بين الأموال الأميرية والأموال الخاصة المملوكة للأفراد ، وجعل العبرة بتسليم الأموال إلى المتهم ووجودها في عهده بسبب وظيفته .

وجود المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته :

تشترط المادة ١١٢ ع أن تكون الأموال المختلصة ، قد وجدت في حيازة الموظف بسبب وظيفته ، أي أنه لا بد وأن يكون المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص المتهم الوظيفي (١٤) استنادا إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح .

ومتى وجد المال بين يدي الموظف بسبب وظيفته ، فإنه يخضع لحكم المادة المذكورة ، ولا عبرة بعبد ذلك بما إذا كان المتهم قد أدخله أو لم يدخله

(١٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٦ ص ٣٣

نقض ٧ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٧١ ص ١٥٦ .

نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٣٨ ق ع ١ ص ٢٦١ .

(١٤) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ع ١ ص ٢٣ .

نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ق ع ١ ص ٤٠٠ .

خزائنة الدولة بعد تحصيله (١٥) . وسواء أدرج هذا المال في الاوراق أو الدفاتر الرسمية أو لم يدرج بها (١٦) .

ومن المقرر أن وجود عجز في عهدة الموظف العام ، لا يمكن أن يكون دليلاً بذاته على حدوث الاختلاس ، فقد يكون ذلك ناتجاً عن خطأ في العمليات الحسابية أو أى سبب آخر (١٧) .

أما إذا كان المال لم يتسلم إلى الجاني بسبب وظيفته ، فإنه لا يرتكب هذه الجريمة ولكنه يعاقب بالمادة ١١٣ ع إذا كان المال مملوكاً للدولة أو لأحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ ع . أو بمقتضى نصوص جريمة السرقة إذا كان المال المختلس من الأموال الخاصة . حيث أن نص المادة ١١٢/١ ع يدل على أن تطبيقها يقتضى أن يكون الجاني موظفاً أو من فى حكمه ، وأن يكون المال قد وجد بين يديه بمقتضى وظيفته لا بمناسبة ، ولا يؤدي بالضرورة انتفاء صفة الجاني إلى ثبوت تسلمه للمال بسبب وظيفته . ومن ثم فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه استيفاء لبيانه أن يبين مقتضيات وظيفة المتهم وكونها طوعت له تسلم الغرامه التى نسب اليه اختلاسها .

ولا يعتبر وجود الشرطى فى المركز عاملاً بغير التحصيل من تلك المقتضيات وإنما هى مناسبة لا شأن فى ذاتها باقتضاء الغرامة ويكون ما وقع من الطاعن إذا انقص مقتضى الوظيفة ، خيانة أمانة معاقباً عليها بالمادة ٣٤١ ع لا اختلاساً فى حكم المادة ١١٢ ع (١٨) .

الركن المعنوى : القصد الجنائى .

يجب لتوافر هذه الجريمة ، أن تتجه نية الجاني إلى تملك المال الذى وجد فى حيازته بسبب وظيفته ، مع علمه بأنه مملوك للغير .

ولكنه إذا كان يجهل أن هذا المال وجد فى حيازته بسبب وظيفته ، أو قصد مجرد استعمال الشئ فحسب دون تملكه ، فلا يعتبر ذلك اختلاساً وبذلك يكفى لتوافر هذا القصد فى جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ ع أن يكون الموظف المتهم قد تصرف فى المال الذى وجد فى حيازته بسبب وظيفته ، على اعتبار أنه مملوك له . ومتى ثبت ذلك فى حقه ، فإنه لا يؤثر فى قيام الجريمة رد مقابل المال الذى تصرف فيه ، لأن الظروف انشأ قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفى قيامها (١٩) .

(١٥) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٧ ص ٣٠٠ .

نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة القواعد القانونية فى عشر سنوات ج ١ رقم ٨١٨

ص ٣٣٨ .

(١٦) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٣٦٧ ص ٩٨٤ .

نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٣٧ ق ١ ص ٤٠٠ .

(١٧) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ، س ٣٥ ق ٢ ع ٢ ص ٤٩١ .

(١٨) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٣٨ ق ٢ ع ٣ ص ٩٥٠ .

(١٩) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ، سنة ٣٧ ق ٢ ع ٣ ص ١٠٥٠ .

الظروف المشددة :

رفعت العقوبة التي نصت عليها المادة ١١٢/أج الى الاشغال الشاقة المؤبدة في الاحوال الآتية :

(أ) اذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم اليه المال بهذه الصفة .

ومأمور التحصيل ، هو كل فرد مكلف بتحصيل أموال الدولة قانونا (٢٠) ، مثاله الموظف المختص بتحصيل الضريبة ، والمأذون فيما يتعلق بتحصيل رسوم الزواج .

ولا يشترط لكي يعتبر الشخص من مأموري التحصيل في حكم المادة ١١٢ ع أن يندب بأمر كتابي ، بل يكفي عند توزيع الأعمال في المصلحة الحكومية . أو يقوم الموظف بعملية التحصيل (٢١) . لذلك تتحقق هذه الصفة متى كان تسليم المال للموظف حاصلًا بمقتضى الوظيفة لتوريده لحساب الحكومة ، سواء كان تكليفه بهذا التحصيل بمقتضى قانون أو قرار أو لائحة ، وسواء كان تنابيا أو شفويا (٢٢) .

أما مندوب التحصيل ، فهو الذي يقوم بتحصيل أموال الدولة نيابة عن مأمور التحصيل ، مثاله كاتب السجن الذي يباشر عملية تحصيل الغرامات وتوريدها الى خزينة المحكمة ، أو قسم الشرطة (٢٣) .

والأمين على الودائع ، هو كل فرد ذو صفة عامة ، يكون مؤتمنا بسبب وظيفته على أموال الدولة التي تكون في عهده (٢٤) .

ولكن لا يشترط في الأمين على الودائع أن يكون من الموظفين المبتئين الذين يسرى عليهم قانون الموظفين ، ولا يشترط كذلك أن تكون وظيفة حفظ الامانات والودائع ، وانما يكفي أن يكون ذلك من مقتضيات أعمال وظيفته ، أو كان مكلفا بذلك من رؤسائه الذين يخولهم القانون حق التكليف (٢٥) .

-
- (٢٠) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ الموسوعة الجنائية ج ١ رقم ٢٨ ص ٤٣٢ .
- (٢١) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة القواعد القانونية ، طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢٧ ق ص ١٥٦ .
- (٢٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة القواعد القانونية في عشر سنوات ج ١ القاعدة ٨١٣ ص ٣٣٦ .
- (٢٣) ١٤ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٦٤ ص ٥٦ .
- نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية في ١٠ سنوات ج ١ القاعدة ٨١١ ص ٣٣٥ .
- (٢٤) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٤٢ ص ٤٢٤ .
- (٢٥) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة القواعد القانونية ، سنة ٣٦ ق ٠ ص ١٥٦ .
- نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية في عشر سنوات ج ١ القاعدة رقم ٨١٥ ص ٣٣٧ .

ويقصد بالصراف ، كل شخص يكون مكلفاً طبقاً لمقتضيات وظيفته باستلام الأموال وحفظها أو توزيعها أو اتفاقها في الأوجه المقررة لذلك قانوناً .

وقضت محكمة النقض بأن المبالغ التي تسلم الى صراف القرية بسبب وظيفته لتوريدها الخزانة سداد للاموال الامريكية ، ينطبق عليها نص المادة ١١٢ ع ، ولو كان تسليمها لم يحدث الا بمقتضى ايصالات عرفية ولم تورد قيمتها في الاوراق الرسمية ، أو لم يقيدها في دفاتر أو لم يعط عنها ايصالات (٢٦) .

(ب) اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مسرور ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

ويلاحظ أن المشرع المصري قد تعرض للجرائم المرتبطة في المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ، حيث نصت « واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم » .

فهناك حالة يرتكب فيها الشخص عدة جرائم قبل أن يحكم عليه نهائياً في واحدة منها ، وهو ما يسمى بتعدد الجرائم ، وهذا التعدد يختلف عن انعود ، حيث أن هذا الأخذ يستلزم ارتكاب جريمة بعد الحكم نهائياً على الجاني في جهة أخرى .

أما التعدد ، قد يكون سورياً أو معنوياً ، وقد يكون تعدداً حقيقياً أو مادياً . والاول يتحقق اذا ارتكب المتهم فعلاً ينطبق عليه أكثر من نص في القانون ، مثل الحالة التي يرتكب فيها المتهم جنائية هتك عرض في الطريق العام . فهذا الفعل « فضلاً عن تكييفه طبقاً لنص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ، يوصف في ذات الوقت بأنه فعل فاضح علني إعمالاً لحكم المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات » .

أما التعدد الحقيقي ، فيكون متوافراً في الحالة التي يقترب فيها المتهم عدة جرائم مستقلة ، كمن يختلس مالا من شخص ويقتل آخر .

والقاعدة في القانون المصري ، أن تعدد العقوبات ، تبعاً لتعدد الجرائم ، وهذه القاعدة تطبق في جميع الجرائم والعقوبات .

وقد استثنى المشرع من مبدأ التعدد ، الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

ويقصد من هذا النص ، حالة ما اذا ارتكب للمتهم أفعالا متعددة ، بحيث يعتبر كل فعل جريمة في ذاته ، ولكن يجمعها وحيدة الغرض والارتباط الذي لا يقبل التجزئة . وبذلك تختلف هذه الحالة عن جريمة الاعتياد والجريمة المستمرة والجريمة ذات الافعال المتكررة (٢٧) .

(٢٦) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية طعن رقم ٨٤ لسنة ٩ ق، ص ١٥٢ .

(٢٧) دكتور مأمون محمد سلامة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة ١٨ ع ٤ ص ٨٦٤ وما بعدها

دكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٦٢ ص ٧٩٠

وما بعدها .

ففي جريمة الاعتياذ ، لا يعد الفعل الواحد جريمة في ذاته ، وفي الجريمة المستمرة يكون الفعل المقترف واحداً وان كان متجدداً ، ويكون القصد الجنائي واحداً . وفي الجرائم المتتابة ، تكون الجريمة واحدة وان كان تنفيذها على دفعات ، ويكون القصد الجنائي فيها أيضاً واحداً . كل ذلك بخلاف حالة التعدد ، فان كل فعل فيها يستقل بركنه المعنوي .

ويتطلب نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع لانطباقه توافر شرطان .

الشرط الاول : وحدة الغرض .

أى أن اندافع الى ارتكاب الجريمة ، يجب أن يكون واحداً ، وبذلك يكون هناك اتحاد في الغاية التي يهدف الجاني الى الوصول اليها . وليس المقصود هنا وحدة القصد الجنائي ، لان كل جريمة من الجرائم المتعددة تكون مستقلة عن الأخرى من حيث ركنها المعنوي ، كأن يزور شخص في أوراق رسمية ليقدم هذا المستند لزور للحصول على مبالغ غير مستحقة (٣٨) . أو يصدر شخصاً لآخر عدة شيكات بدون رصيد في يوم واحد ، وعن معاملة واحدة ، مع المغايرة في تاريخ استحقاقها (٢٩) .

وتقدير وحدة الغرض ، أمر موضوعي ، تنفرد به محكمة الموضوع ، دون أن تكون خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض (٣٠) .

الشرط الثاني : الارتباط الذي لا يقبل التجزئة .

وبالإضافة الى موضوع الارتباط ، يجب أن تكون الجريمة المرتبطة غير قابلة للتجزئة ، أى أن الرابطة التي جمعت بين الجرائم ، لأبد وأن تكون مبنية على عنصر يحول دون مكنة تجزئة هذه الجرائم بصفة مطلقة ، وان كان هناك من الفقهاء من يرى أن شرط عدم قابلية الجرائم المرتبطة للتجزئة يكون تكراراً لشرط وحدة الغرض (٣١) .

لا يتحقق هذا الشرط بأن يكون اقتراف بعض الجرائم مترتباً على اقتراف الأخرى ، بحيث لا يوجد غيرها . ولا يكفي هنا وحدة الزمن الذي وقعت فيه الجرائم المتعددة ، ولا وحدة مكان وقوعها أو المجنى عليه فيها ، بل لابد لتحقيق هذا الارتباط من توافر هذه العوامل متعددة (٣٢) .

(٢٩) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥٨٢ .

(٣٠) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٦٤ ص ٢٢٨ .

نقض أول يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤٦ ص ٥٨٠ .

(٣١) دكتور السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٥٧ ص ٧٥٠ .

وما بعدها .

دكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم العام ، سنة ١٩٦٩ ص ٥٧٩ .

وما بعدها .

دكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام ، سنة ١٩٧٣ ص ٩٢٣ .

وما بعدها .

(٣٢) نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٢٧ ص ٧٨٢ .

ونقدير ما اذا كانت الجرائم مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة .
أو لم يتحقق فيها معنى الارتباط ، كل أولئك من المسائل الموضوعية ، التي يرجع فيها الى محكمة الموضوع ، دون أن تكون خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض (٣٣) .

واذا توافر الشرطان المشار اليهما في الحالة قيد البحث ، وجب اعتبار كل الجرائم المرتبطة جريمة واحدة . وفي هذه الحالة يجب الحكم بعقوبة واحدة ، وهي العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، كما لو ارتكب الصراف أو مأمور التحصيل جريمة اختلاس وتزوير في الدفاتر لاختفاء هذا الاختلاس .

ويمكن القول ، بأن عدم قابلية الجرائم المرتبطة للتجزئة ، يقوم على معيارين . الاول وهو وحدة الغاية التي تسمح باعتبار الجرائم المرتبطة تكون معبرة عن نشاط إجرامي واحد . والثاني ، أن تكون الجرائم المرتبطة متصلة بروابط سببية فيما بينها ، بحيث يكون النشاط الإجرامي الذي أدى الى ارتكاب أحدها هو الوسيلة لتكوين الجريمة الثانية (٣٤) .

(ج) اذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها .

ويتبين من ذلك أنه لا يكفي لتشديد العقوبة في هذه الحال ، أن ترتكب جريمة الاختلاس في زمن الحرب ، بل يجب بالإضافة الى ذلك ، أن يترتب على ارتكابها اضرار ، سواء بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها .

وعبارة البلاد ، تشمل طبقا لنص المادة ٨٥ أ ع الاراضى التي للدولة المصرية عليها سيادة أو سلطان .

أما معنى الحرب ، فقد أوضحته محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ حيث قالت ، للمحكمة الجنائية في تحديد معنى حالة الحرب أن تهتدى بقصد المشرع الجنائي تحقيقا للهدف الذي هدف اليه ، وهو حماية المصالح الجوهرية للجماعة متى كان ذلك مستندا الى أساس من الواقع الذي رآته في الدعوى وأقامت الدليل عليه (٣٥) .

-
- (٣٣) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٦١ ص ٦٣١ .
نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٣٢ ص ٧٦ .
نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٥١ ص ٥٩٠ .
(٣٤) دكتور مأمون محمد سلامه ، مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد ٤ ، للسنة ١٨ ص ٨٦٤ وما بعدها .
نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ رقم ٥٣ ص ٢٧٤ .
نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ رقم ١٨٧ ص ٩٤٤ .
نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ، س ٢١ رقم ٢٩ ص ١٢٠ .
(٣٥) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية ، ط ١ رقم ١٥١٩ لسنة ٢٧ ق ص ٢٥٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٣٤ ص ٥٠٥ .

وتتسنع المصلحة القومية ، لتشجيع كل ما يتعلق بمصالح البلاد ، سواء من ناحية الحكم الداخلى أو المرافق العامة ، أو من الناحية العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية ، كالتأمر على أحداث قلاقل واضطرابات وحوادث الشغب فى داخلية البلاد ، أو التأمر على قلب نظام الحكم أو تغيير الوضع الدستورى للبلاد والتجريض على كراهيته (٣٦) .

(ب) الاستيلاء بغير حق على المال العام :

تنص المادة ١١٣ من قانون العقوبات على أنه « كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لأحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ ، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وتكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك .

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الاحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت ، .

ويتكون الركن المادى لهذه الجريمة من عنصرين .

العنصر الأول : الاستيلاء على مال أو أوراق أو غيرها لأحدى الجهات الموضحة فى المادة ١١٩ ع ، أو مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المذكورة فى المادة المشار اليها أو تسهيله للغير .

العنصر الثانى : أن يكون المال أو غيره مملوكاً لأحدى الجهات المذكورة أو تحت يدها وبالنسبة للعنصر الاول ، فان جريمة الاستيلاء تتحقق بأى فعل يقتترفه الجانى بقصد ضم الشيء الى ملكه ، وتنصرف نيته وقت الاستيلاء الى ملكه وتضييع المال على صاحبه .

ولا يشترط أن يكون الموظف العام ، قد حاز الشيء بسبب وظيفته ، بل تقع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع ، بفعل يعد سرقة ، كان ينتهز أحد الموظفين فرصة انشغال الصراف عن الخزينة فيسرق بعض النقود . وقد يقع الاستيلاء بفعل يعتبر نصباً ، كأن يتقدم الموظف باقرار كاذب عن حالته الاجتماعية ، بغية الحصول على مبالغ غير مستحقة أو تزيد عن المستحق قانوناً .

ويتضح من المادة ١١٣ ع ، أن جنائية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق ،

نقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ، ثم فى سام الموظف العام بانتزاعه منها خلسة أو حيلة ، ولا يعتبر المال قد دخل فى ملك الدولة ، الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملكية (٣٧) .

ويتحقق تسهيل الاستيلاء للغير ، بأن يحرر كاتب الحسابات استمارة لصاحب الشأن بمبلغ غير مستحق أو أكثر من المستحق قانونا .

ويلاحظ أن الموظف الذى سهل عملية الاستيلاء ، يعتبر طبقا للقواعد العامة شريكا للشخص الذى استولى على أموال الدولة بدون وجه حق ، الا أن المادة ١١٣ ع - رغبة منها فى تشديد العقوبة صونا لحماية المال العام - جعلته فاعلا فى جريمتها ، وبالتالي فإن الغير ، سوف يصبح شريكا فى هذه الجريمة ، ما لم يكن هذا الغير موظفا عاما ، فانه يسأل حينئذ عن الاستيلاء على المال المشار اليه فى هذه المادة بغير وجه حق ، باعتباره فاعلا أصليا فى تلك الجريمة .

والعلة فى تشديد العقوبة طبقا لنص المادة ١١٣ ع ضد الموظف الذى سهل عملية الاستيلاء لغيره ، أنه لو اعتبر هذا الغير - اذا لم يكن موظفا عاما - فاعلا أصليا فى جريمة المادة ١١٣ ع المذكورة ، فإن جريمته سوف تعتبر جنحة سرقة ، بخلاف ما اذا اعتبر الموظف فاعلا أصليا ، فإن الواقعة تعتبر جنائية ، اعمالا لحكم المادة ١١٣ ع (٣٨) .

وبالنسبة للعنصر الثانى ، يجب أن يكون الاستيلاء أو تسهيله منصبا على مال أو أوراق أو غيرها لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ ع ، أو يكون الاستيلاء وتسهيله كذلك واقعا على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ ع .

ولا يعول القانون فى هذه الجريمة على القيمة المادية للمال ، فينطبق النص المذكور ، سواء كان للمال قيمة اقتصادية أو قيمة مالية ، ولا يغير من الامر شيئا ، أن تكون القيمة المادية للمال ضئيلة .

كما يلاحظ أن صفة الموظف العام ، مقترنة بصفة المال المملوك لاحدى الجهات الموضحة فى المادة ١١٩ ع أو المال الخاص الموضوع تحت يدها ، هى التى تميز الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع ، وتكون طابعها الخاص .

ومتى توافرت فى الموظف الصفة العامة ، وكان المال مملوكا لاحدى الجهات المذكورة أو موضوعا تحت يدها ، فإن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع ، تكون متحققة ، دون أن يكون لوظيفته أى شأن فى تمكينه من هذا الاستيلاء أو تسهيله للغير .

(٣٧) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم ١٧٧٦ سنة ٣٧ ق ٠ ع ٢

ص ١٠٥٥ .

نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم ١٣١١ سنة ٣٨ ق ٠ ع ٣ .

ص ٩٥٠ .

(٣٨) فكتور محمود نجيب حسنى ، دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، سنة ١٩٥٩ ص ٦٣ .

فورود عبارة النص المذكور بصيغة مطلقة ، يدفع الى القول بأنه يكفي توافر صفة العمومية في الجاني والصفة اللازم توافرها في المال ، لاعتبار الواقعة جنائية طبقا لنص المادة ١١٣ ع . وهذا ما تؤيده وقضت به محكمة النقض (٣٩) .

ويخالف الدكتور أحمد فتحي سرور هذا الاتجاه ، ويرى أن القانون قد سوى في العقوبة بين الاختلاس المنصوص عليه في المادة ١١٢ ع والجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٣ ع قبل تعديلهما بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - مما يفترض معه أن درجة اثم الموظف في الجريمتين واحدة . على أنه في جريمة الاختلاس فإن المال يجب أن يكون في حيازة الموظف بسبب وظيفته ، بينما أغفل المشرع هذا العنصر في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٣ ع . ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن الوقوف عند هذا الحد ، دون اضافة عنصر جديد الى المادة ١١٣ ع ، يوضح أن المشرع وحد العقوبة المقررة للجريمتين ، على الرغم من اختلاف اثم الجاني فيهما ، مما يعتبر اختلافا في ميزان العقوبات . ويرى سيادته أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٣ ع ، ليست الا صورة من صور جرائم استغلال الوظيفة ، حيث تكون الوظيفة هي محور الجريمة وأساسها ، وليست مجرد صفة الموظف ، فلا يكفي لتشديد العقاب أن يكون الموظف يشغل وظيفة عامة ، ما لم يكن لوظيفته العامة شأن في ارتكاب الجريمة (٤٠) .

ولامراء في أن الفقرة الثانية من المادة ١١٣ ع ، قد جعلت من ارتباط هذه الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ، ارتباطا لا يقبل التجزئة ، أو ارتكابها في زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها ، ظرفا مشددا ، بحيث تصبح العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

أما اذا وقع الاستيلاء على مال أو أوراق أو غيرها لاحدى الجهات المنصوص عليها في المادة ١١٩ ع ، أو وقع على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المشار اليها ، أو تسهيل الاستيلاء في كلتا الحالتين ، وكان هذا الاستيلاء أو تسهيله غير مصحوب بنية التملك ، فإن العقوبة تكون الحبس مع الغرامة التي تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

تنص المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات على أنه « كل رئيس أو عضو مجلس ادارة احدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بهما اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهّل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات » .

(٣٩) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٩ رقم ١٣٩ ص ٥٥٣ .

نقض ٢ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ رقم ١٢٦ ص ١٦٦ .

(٤٠) دكتور أحمد فتحي سرور ، قانون العقوبات - القسم الخاص - سنة ١٩٦٢ ص ١٠٥ .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع فعل الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك ، .

وينطبق النص المذكور على رئيس وأعضاء مجالس إدارة ومديرو وعمال الشركات المساهمة فحسب ، وبذلك لا يشمل هذا النص هؤلاء العاملين إذا لم يكونوا باحدى الشركات المساهمة .

والسبب في ذلك أن الشركات المساهمة ، لا تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في رأس مالها بأية صفة كانت ، ومن ثم فإن المؤسسات العامة تخرج بطبيعة تكوينها عن نطاق تطبيق هذه المادة . وذلك لأن هذه المؤسسات بحسب الاصل فيها ، أنها أجهزة إدارية لها شخصية اعتبارية مستقلة تنشئها الدولة لتباشر عن طريقها بعض أنشطتها العامة ، متبعة في طرق إدارتها وسائل القانون العام ، وتتمتع إزاء ذلك بنصيب من امتيازات السلطة العامة وذلك بالقدر الكافي لتحقيق أهدافها في خدمة الصالح العام (٤١) .

وجاء بحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٧٠ (٤٢) أنه إذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الجناة الثلاثة الأول قد استلموا المال المختلس ، بسبب وظيفتهم وبصفتهم موظفين في المشروع « الجمعية التعاونية » ، وذلك بناء على التفويض الصادر لأولهم من مجلس إدارة الجمعية باستلام كمية الذرة ، فإنه يتحقق بتسليمهم لها بسبب الوظيفة جنابة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٣ مكررا ع كما هي معروفة في القانون . ولا ينال من ذلك أن يكون الطاعن الأول قد دفع الثمن من ماله ، ما دام أنه أبرم عقد الشراء لا يصفته أصيلا وإنما نائباً عن الجمعية التعاونية المجنى عليها مما يترتب عليه أن تنصرف آثار عقد البيع بما فيه نقل ملكية المبيع لها . أما أمر الثمن فإنه يسنوى فيما بعد بين دافعه والمشتري الاصيل طبقا لطبيعة العلاقة بينهما ، ويكون ما يثيره الطاعنون الثلاثة الأول مجرد جدل موضوعي في تقدير المحكمة لادلة الدعوى .

وجدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ١١٣ مكررا ع - قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - كانت تنص على أنه « فإذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين » .

وايراد لفظ « الفعل » مطلقا من كل قيد ، يدل على أنه إذا وقع فعل الاختلاس أو تسهيله للغير على الأشياء الواردة بالفقرة الثانية من المادة ١١٣ مكررا ع ، وكان غير مصحوب بنية التملك ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

أما النص الحالي ، فقد أورد اصطلاح « إذا وقع فعل الاستيلاء » فأصبح

(٤١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ ق ١ ع ١ ص ١٠٨ .

(٤٢) أورد هذا الحكم الاستاذ محمود منصور في مؤلفه بعنوان قانون العقوبات سنة ١٩٧١

هذا النص مقييدا للاطلاق الذي كان واردا في المادة ١١٣ مكررا ع قبل تعديلها .

وحيث أنه من المقرر أن اللفظ المطلق يبقى على اطلاقه ، ما لم يرد قيد لفظي بفيده ، فإن ورد ما يقيد صرف اللفظ عن الاطلاق الى التقييد ، وحيث ان القيد بعمل به دون اغفاله ، لذلك يكون معنى نص الفقرة الثانية من المادة ١١٣ مكررا عقوبات الحال ، منصبا على وقوع فعل الاستيلاء غير المصحوب بنية التملك ، دون ان يشمل الاختلاس أو تسهيل الاستيلاء للغير .

(ج) طلب أو أخذ ما ليس مستحقا :

تنص المادة ١١٤ من قانون العقوبات على أنه « كل موظف عام له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم والعوائد أو الغرامات أو نحوها ، طلب أو أخذ ما ليس مستحقا أو ما يزيد عن المستحق مع علمه بذلك ، يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

وتسمى هذه الجريمة بالغدر ، وهي تشبه جريمة الرشوة ، في أن الموظف العام يتقاضى الفائدة بقصد استغلال وظيفته ، الا أن هذا التشبه لا يحول دون وجود اختلاف جوهري بين الجريمتين .

فاذا كان هدف الجاني من طلب أو أخذ ما ليس مستحقا هو اعتباره من قبيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو ما شاكل ذلك ، اعتبرت الواقعة تدرا . أما اذا كان قصده من ذلك هو الاخلال بواجبات وظيفته ، سواء لاداء عمل أو الامتناع عنه فان الواقعة تعتبر رشوة .

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين

الاول : طلب أو أخذ ما ليس مستحقا .

الثاني : موضوع الطلب أو الاخذ .

١ - طلب أو أخذ ما ليس مستحقا .

تقع هذه الجريمة بمجرد أن يطلب الموظف مبلغا من الاشياء المذكورة ، حالة لونه غير مستحق أو كان يزيد عن المستحق قانونا .

وقضت محكمة النقض ، بأنه متى كانت الواقعة التي أثبتتها محكمة الموضوع في حكمها هي أن المتهم يصفته محصلا بسوق صفط الملوك ، استولى حال تعصيلة للرسوم المستحقة للبلدية على مبلغ يزيد عن قيمة الرسوم ، فان الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٤ ع تكون متوافرة الاركان (٤٣) .

واذا كان مجرد الطلب الوارد على الاشياء المذكورة يحقق هذه الجريمة ، فان الاخذ الذى ينصب على تلك الاشياء ، يكون محققا لها من باب أولى .

ولم ينص المشرع على حكم قبول مبلغا من تلك الأشياء ، حالة كونه غير مستحق أو يزيد عن المستحق .

ولكن يمكن القول ، بأن الموظف الذى يكون له شأن فى تحصيل المبالغ المشار اليها ، ويقبل تقاضى أيا منها ، وهو يعلم بأن هذا المبلغ غير مستحق أو يزيد عن المستحق ، معناه تكليف للمجنى عليه بأداء هذا المبلغ ، وهذا من شأنه تحقيق تلك الجريمة ، حتى اذا لم يعقب القبول أخذ فعل بما ليس مستحقا (٤٤) .

هذا ويلاحظ أنه يشترط لانطباق النص المتقدم ، أن يكون الجانى ، قد صدر منه الطلب أو الاخذ بصفته العامة . فاذا أبدى مأمور التحصيل مجرد مشورة قانونية للمجنى عليه ، بأداء مبلغا من الاشياء المذكورة ، ليس مستحقا أو يزيد عن المستحق ، ولم تكن هذه المشورة بناء على صفته العامة كمحصل فانه لا يقع تحت طائل النص المشار اليه .

٢ - موضوع الطلب أو الاخذ :

يجب أن ينصب الطلب أو الاخذ على رسوم أو ضرائب أو عوائد أو غرامات أو نحوها . وهذه الاشياء التى جاءت بالمادة ١١٤ ع ، أوردتها المشرع على سبيل المثال لا الحصر ، وقصد بها أن يشير الى جميع المبالغ التى تقتضيها الدولة أو الأشخاص الادارية ، باعتبارها سلطة عامة تسدى خدمات جوهرية للجمهور وتدير المرافق العامة ، التى يعم نفعها الجميع .

والصفة المميزة لهذه المبالغ ، أن الدولة تقوم بجبايتها جبرا عن الأفراد ، وحيث أن النص المتقدم ، قد عدد هذه الاشياء على سبيل التمثيل ، فانه يمكن القياس عليها مع الالتزام بتلك الصفة المشتركة .

أما اذا انتفت تلك الصفة عن المبالغ التى تقوم الدولة بتحصيلها ، وتخلت الدولة عن سلطاتها العامة ، وطالبت الأفراد بمال باعتبارها قائمة بإدارة مشروع خاص ، فلا يكون هناك محل لهذه الجريمة . ولذلك فان الواقعة والحالة هذه لا تعتبر غدرا ، ولا ينطبق بشأنها نص المادة ١١٤ ع . مثال ذلك المبالغ التى تطالب بها الدولة كمقابل لايجار أملاكها الخاصة .

(٤٤) دكتور محمود نجيب حسنى ، دروس فى قانون العقوبات - القسم الخاص سنة ١٩٥٦

خاتمة :

أصبح من واجب دولتنا الاشتراكية ، أن تدفع بعجلة التطور الاقتصادي قدما الى الأمام ، وأن تعيد توزيع التدخل لتحقيق العدالة الاجتماعية ، فتملكت معظم وسائل الانتاج ، وأخضعت النظام الاقتصادي الى تخطيط شامل ، واعتمدت على القطاع العام في تحقيق أهداف التنمية .

لذلك ظهرت الحاجة الى حماية المال العام ، الذي ازداد نتيجة لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي ، بعد أن عجزت النظم الرأسمالية عن معالجة الأزمات الاقتصادية وحل مشكلات التناقض الاجتماعي وخدمة أغراض الجماعة بصفة عامة .

ونظرا لأهمية الأموال التي تمتلكها الدولة في مجتمعنا الاشتراكي ، حيث أن بها يفسر واليها يرد النشاط الاقتصادي .

لذا فإن تلك الأموال تكون في حاجة ملحة الى حماية ، تصونها من التعدي وتحصنها ضد العبث أو الانحراف .

أضاءة الشموع خير من لعن الظلام

الاديب الفرنسي بلزاك

تقارير كفاية العاملين المرشحين بالدولة

الخاصين للقرارات رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والرقابة القضائية عليها

للرئيس فاضل جوي المحامي

١٩٧١

تقديم :

إذا كان الحكم على أصلح المرشحين لشغل الوظائف العامة لنتيجة الامتحان الذي يعقد لذلك أو بتوافر مؤهلات علمية أو خبرات عملية فيهم . فإن استمرارهم في شغل هذه الوظائف والترقى إلى الوظائف الأعلى إنما مشروط باستمرار توافر هذه الصلاحية ولذلك فإن الحكم على كفاءة العامل يكون عن طريق مراقبته في أداء واجباته .

لذلك أخضع القانون جميع العاملين المدينين بالدولة - بحسب الأصل - وفي القوانين المتعاقبة لتقارير الكفاية . ولكن الرأي اختلف حول هذه الفكرة .

فيذهب الرأي المؤيد إلى أن هذه التقارير تحت هم العاملين وتحفز نشاطهم وتشجع بينهم جوا من التنافس والاجتهاد والابداع . وتزود الرياسات وبسلطات يمكن بها بسط نفوذهم في سير العمل . كما تكفل برون الشخصيات الصالحة لتولي القيادات المستقبلية . كذلك فإن المغيرة في المعاملة بين المجتهدين وغيرهم من العاملين على أساس تقارير كفايتهم إنما العدل وحسن سير العمل .

أما الرأي المعارض يرى أن خضوع العاملين لهذه التقارير يثير اضطرابا وترددا في نفوسهم يحجمهم عن الاقدام على الأداء ويحولهم إلى مجرد أداة طيعة في يد الرؤساء .

كذلك فإن أعداد التقارير وحتى اعتمادها يضيف للعمل شواغل واهتمامات قد تصرف الاجهزة المعينة عن اهدافها الاصلية المنوطة بها والخاصة بالعمل .

كما يترتب على الأخذ بفكرة التقارير التأثير على الاخلاق فليس من المستبعد اساءة الرؤساء استخدام هذه السلطة فتخضع للأهواء ولا سيما أن هذه التقديرات لا تخضع لقواعد موضوعية دقيقة .

وقد تؤثر على علاقة بعض العاملين بالرياسات فيكثر التزلف والتقرب وتشبه المحسوبية والوساطة وتثير الخلافات والاحقاد بين العاملين .

وإن الرقابة القضائية على تقارير الكفاية ليس لها فاعليتها بالنظر إلى ما يشوب هذه التقارير من غموض متستر بالسلطة التقديرية للإدارة والتي لا تمتد إليها هيئة الرقابة .

كذلك فقد ذهب رأى الى الاخسذ بفكرة التقارير دون ان يرتب عليها اثارا فى حقوق العمل فيرى الاستاذ فردريك بنه انه لا يمكن أن يكون نظام التقدير كاملا بكل معنى الكلمة لذلك يجب الا يعتمد عليه فى تقرير زيادة الرواتب أو الوقف أو الطرد من العمل • فهمه نظام التقارير الرئيسية هى تشجيع البحث والاتصال بين الموظفين والمراقبين بغية تحسين العمل الذى يقوم به الموظف • ونعتقد أن أى الرايين المؤيد والمعارض وقد اتخذوا موقفا متطرفا من هذه الفكرة فكان منطيقين مع نفسيهما ومن ثم يصعب الترجيح بينهما على أساس من المنطق المجرد ما لم يتحد أى من هذين الرايين حدود وضوابط •

كما ان الراى الثالث • والذى يؤيد تقارير الكفاية دون أن يرتب عليها اثار فى حقوق العاملين تصنيف معه تقارير الكفاية غير ذى جدوى فى تحقيق الاهداف منها •

ان القوانين الصادرة عندنا بنظام العاملين والمتعاقبة قد أخذت بفكرة تقارير الكفاية ورسمت لها حدود ومعالم لمعالجة أوجه النقد والمثالب التى أخذت عنها • بل سارت هذه التشريعات فى مسار متطور لمعالجة ما يكشفه العمل من عيوب فى تطبيق القواعد السابقة •

إذا كان القانون قد رتب على هذه التقارير آثارا بعيدة المدى فى مستقبل العامل الوظيفى • ومهم قيل بتوافر الضوابط والمعايير الاجرائية والموضوعية لسلامة هذه التقارير فما زالت الادارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة يخشى معها الانحراف أو اساءة استعمال السلطة • ومن ثم فان الرقابة القضائية اداة لازمة بل وضرورية لتأكيد سلامة هذه التقارير وشرعيتها •

وإذا كان الواقع يؤكد ان دعاوى العاملين تمثل الجانب الاكبر من الدعاوى المنظورة أمام قضاء مجلس الدولة • فان الطعون المباشرة وغير المباشرة على تقارير الكفاية انما تمثل الجانب الغالب من هذه الدعاوى •

ومن ثم فان دراستنا هذه والتى تناولنا فيها تقارير الكفاية من حيث القواعد العامة التى تحكمها ثم الرقابة القضائية عليها • والتى عدنا فيها الى دراسة المشاكل العملية والسوابق القضائية • انما تكون لها أهمية عملية خاصة •

نتناول بالدراسة تقارير الكفاية في باين :

الباب الأول : القواعد العامة في تقارير الكفاية •

الفصل الأول : الاحكام العامة في تقارير الكفاية •

المبحث الأول العاملون الخاضعون لها واثارها القانونية •

المبحث الثاني : مبدأ دورية التقارير ومواعيدها •

الفصل الثاني : اجراء وضع تقارير الكفاية •

المبحث الأول : الجهات القائمة على اعداد التقارير واعتمادها •

المبحث الثاني : نماذج تقارير الكفاية •

المبحث الثالث : متى يصير تقرير الكفاية قرارا نهائيا •

الفصل الثالث : المعايير الموضوعية لتقارير الكفاية •

الباب الثاني : الرقابة على تقارير الكفاية •

الفصل الأول : الرقابة الادارية •

الفصل الثاني : الرقابة القضائية •

المبحث الأول : شروط الطعن بالغاء تقارير الكفاية والمحكمة المختصة •

الباب الأول

القواعد العامة في تقارير الكفاية

الفصل الأول

الاحكام العامة في تقارير الكفاية

المبحث الأول : العاملون الخاضعون لهذه التقارير والآثار القانونية المترتبة عليها

١ - العاملون الخاضعون لهذه التقارير :

بينت المسادة ٣٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٨ لسنة ٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والمعدة بالمادة الاولى من القانون ٤١ لسنة ٧٣. العاملين الذين يخضعون للتقارير السنوية . ويعتبر عاملا في تطبيق هذا القانون طبقا للمادة الرابعة منه العاملون الدائمون الذين يعينون في إحدى الوظائف المبينة بموازنة الوحدة . غير العاملين المؤقتين الذين يعينون في غير هذه الوظائف . على أنه متى شغل العامل المؤقت وظيفة دائمة فإنه تسرى عليه أحكام هذا القانون ومن بينها قاعدة تقارير الكفاية .

وهؤلاء العاملين الذين يعملون - طبقا للمادة الاولى من مواد اصدار هذا القانون بالجهاز الادارى للدولة والذي يتكون من وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية .

كذلك العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم . ولكن لا تسرى هذه الاحكام على العاملين الذين ينظم شئون توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين .

وهؤلاء العاملون انما هم موظفون عموميون يصدق عليهم تعريف المحكمة الادارية العليا بان الموظف العام ، هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاخرى عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق (١) .

وعلاقة هؤلاء العاملين بجهة عملهم علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح فمركز الموظف هو مركز عام يجوز تغييره فى أى وقت ومرد ذلك ان الموظفين هم

عمال المرافق العامة وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير تلك المرافق (٢) .

واستثناء من هذه القاعدة لا يخضع لتقارير الكفاية وطبقا لنص المادة ٣٦ من هذا القانون العاملين شاغلي وظائف الادارة العليا وشاغلي الفئة التي يبدأ مربوطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا . ذلك ان القانون قرر ان هؤلاء العاملين وقد بلغوا هذا المستوى الوظيفي فقد ثبتت كفايتهم ولم يعد ثمة مبرر لخضوعهم لقاعدة تقارير الكفاية .

وظائف الادارة العليا هي المينة بالجدول (١) من هذا القانون وهي الفئات الممتازة والعالية ومدير عام . وتسكين العاملين بهذه الفئات مشروط بشغلهم وظائفها في الهيكل التنظيمي للجهاز التي يعملون بها .

أما العاملين شاغلي الفئة التي يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا هي الفئة الأدنى مباشرة لفئة مدير عام . وهم بعضا من العاملين بالمستوى الوظيفي الاول . وهم لا يخضعون لهذه التقارير دون سائر العاملين بهذا المستوى . وان تجاوز بداية ربط مرتباتهم هذا المبلغ ما لم يبلغوا الفئة التي يبدأ مربوطها بهذا المبلغ .

كما ان الاعتبارات العملية عند تحول دون وضع تقارير كفاية بعض العاملين رغما عن خضوعهم اصلا لهذه التقارير فالمبعوث لا يؤدي عملا وظيفيا بل دراسيا ومن ثم لا يجوز اخذ بتقارير البعثة عنه لان العبرة في التقارير السنوية هي بالاعمال الوظيفية . كذلك يمتنع وضع تقرير عن العامل في حالة مرضه أو وقفه عن العمل معظم أيام السنة حتى ان يكتفى باثبات السبب الذي حال دون وضع التقرير .

وهذا هو ما جرى عليه العمل وايداه القضاء

وبديهي لا يخضع لهذه التقارير العاملين الغير خاضعين لهذا القانون وهم :

(١) العاملون بالهيئات العامة فيما نصت عليه لوائح خاصة بهم والعاملون الذين ينظم شئون توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه (٢) .

(٢) العاملون المؤقتون والذين لا يعينون باحدى الوظائف الدائمة المبهمة بموازنة الوحدة حيث لا يعتبرون عمالا في تطبيق هذا القانون .

(٢) الادارية العليا ٥/٥/٥٧ م . المبادئ ٢ ص ١٣٣٥ .

(٣) من بين العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين خاصة أعضاء الهيئات القضائية لتنظيم السلطة القضائية القانون ٤٦ لسنة ٧٤ وأعضاء مجلس الدولة بالقانون ٤٧ لسنة ٧٢ وأعضاء النيابة الادارية بالقانون ١١٧ لسنة ٥٨ وأعضاء ادارة قضايا الحكومة للقانون ٧٥ لسنة ٧٣ وكذلك أعضاء الادارات القانونية بالهيئات او المؤسسات بالقانون ٤٧ لسنة ٧٣ وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات بالقانون رقم ٥٠

١ - الآثار الدورية المترتبة على تقارير الكفاية :

إذا كان مسود من تقارير الكفاية مصلحة سير العمل فإن هذه الأهداف لا تتحقق ما لم تكن لهذه التقارير تأثير مباشر وفعال في مستقبل العامل الوظيفي بحيث يرب المجد دون النخمل بل بحيث يمكن فرز العناصر غير الصالحة لهذا العمل بعدها إلى عمل أفرار والاستغناء فليها عنها .

وقد رتب اسانوز انار على تقارير الكفاية منها .

(١) القاعدة طبقا للمادة ١٨ من القانون ان يمنح جميع العاملين علاوات دوريه في أول يناير التالي لانقضاء سنة من تاريخ العلاوة السابقة ولأن يحرم العاملين المقدم عنهم تقرير سنوي واحد بدرجة ضعيف او تقريران متتاليان بدرجة دون المتوسط من هذه العلاوة الدورية .

(٢) اذا جاز القانون بالمادة ٢٠ منح العاملين علاوات تشجيعية فمن بين شروط منحها ان تكون درجه كفايه العامل قد حددت بتقدير ممتاز في العاميين الأخيرين .

(٣) يشترط للترقية بالاختيار طبقا للمادة ١٥ من القانون ان يكون العامل من بين الحاصلين على تقدير ممتاز في السنتين الأخيرتين ثم من بين الحاصلين على تقدير جيد مع التقييد بالاقدمية في ذات مرتبة الكفاية .

فقاعدة الاختيار للترقية ليست طليقة من أي قيد وانما تقوم على ملائمة الكفاية في السنتين الأخيرتين من بين الحاصلين على هذه الرواتب فإن تساوت تكون الاختيار للاقدم .

على أنه لا يجوز تخطي العامل في الترقية بحجة عدم تقدير كفايته أو ارجاء على أي فرق في الرقم الحسابي في درجات الكفاية ايا كان مبلغه ويكون عنصرا ساسا للترجيح (٤) .

على أنه لا يجوز تخطي العامل في الترقية بحجة عدم تقدير كفايته أو ارجاء النظر فيها ما دام من الممكن اجراؤه اذ يترتب على ذلك فوات فرصة الترقية بالنسبة اليه بسبب لا دخل لارادته فيه بل الواجب ان يستوفى تقارير الكفاية نهائيا عن السنة الأخيرة ولو اقتضى الامر ارجاء النظر في الترشيح للترقية (٥) .

كذلك يجب ان يتم اعتماد التقرير السنوي من لجنة شئون العاملين قبل اجراء حركة الترقيات فان اعتمد بعدها فان هذا التقرير لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر في حجب الترقية عن العامل (٦) .

(٤) الادارية العليا ٥٦/١١/١٠ الطعن ١٤٤٣ / ٢ ق ، في ٦٣/٣/١٠ الطعن ١٤٥٤ لسنة ٥ ق (٦)

(٥) الادارية العليا ٥٧/١٢/٧ الطعن ١٨٢٣ / ٢ ق .

(٦) الادارية العليا ٦١/١/٣٦ الطعن ٢٩٦ لسنة ٤ ق .

ونعتقد ان اثار تقارير الكفاية فى الترقية لا تتوقف على العاملين بالخاضعين
نہا فحسب وانما ينصرف هذا الاثر الى حد بعيد الى العاملين الذين لم يعودوا
خاضعين لها فالمادة ٤/١٥ من القانون تنص على أنه بالنسبة للوظائف التى يبدأ
ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا وما يعلوها يستهدى فى تحديد مرتبة كفايتهم عند
الترقية بما ورد بملف خدمتهم * ومن هنا الذى ورد بملف خدمتهم بالطبع
تقارير كفايتهم عن السنوات السابقة حين كانوا خاضعين لهذه التقارير .

ولا يفوتنا ان نذكر بهذا الصدد انه كان قد قضى بان المفاضلة فى مجال
الاختيار للترقية لشغل هذه الوظائف متروك للإدارة استهدى فيه بما يتحل به
الموظف من مزايا وصفات وما يتجمع لديها من عناصر تطمئن معها الى هذا الاختيار
وهذا التقدير تستغل به الإدارة بما لا يصعب عليها ولا وجه للتحدى فى
هذا المقام بوجوب الاقتصار عند الاختيار على ما تضمنه التقارير السنوية عن اعمال
العامل خلال حياته الوظيفية (٧) .

واذا كان من المقرر ان تقارير الكفاية انما ترد تبداً على حرية الادارة فى
الاختيار للترقية على هذا النحو فلا يفوتنا ان نقرر ان تقارير الكفاية ذاتها
لا تخضع لقيود واضحة فللادارة سلطة تقديرية واسعة فى تقدير مراتب
الكفاية وهى - أى الإدارة - تتمثل سلفاً عند وضع التقارير ما تفرضه عليها
هذه مستقبلاً من قيود عند الاختيار فى الترقية . الأمر الذى يصير معه
فيد مراتب تقارير الكفاية للاختيار للترقية - فى النهاية - واسعا سعة السلطة
التقديرية فى وضع تقارير الكفاية .

(٤) تقرير المادة ٤١ من القانون بان العامل الذى يقوم عنه تقريران
سنويان متتاليان بتقدير ضعيف يحال الى لجنة شئون العاملين فاذا تبين لها
من فحص حالته انه أكثر ملائمة للقيام بوظيفة فى ذات الفئة قررت نقله اليها
بفئته وأجره أما اذا تبين للجنة بعد تحققها انه غير قادر على العمل فى أية وظيفة
بطريقة مرضية اقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش والمكافأة .

والمرجع لا يقيد بتقارير الكفاية على النحو المبين بهذا القانون فحسب وانما
ايضا فى كل مرة يقرر فيها حق أو ميزة للعامل غالباً ما يجعل شرطها أو أحد
شروطها حصول العامل على مرتبة تقدير خاصة . نذكر على سبيل المثال .

(١) تنص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية ٥٣ لسنة ٧١ والمعدل
بالقانون ٢٨ لسنة ٧٢ بشأن ترقية قدامى العاملين والتي بينت شروط الترقية
متى استوفوا أقدميات معينة على أن يعتبر العامل مرقبى الى الدرجة الأعلى ما لم
يكن التقريران السنويان الاخيران عنه بتقدير ضعيف .

(٢) كما تنص المادة ١٧ من القانون ٢٣ لسنة ٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين
المدنيين بالدولة والقطاع العام بعد ان بينت مدد الخدمة المشروطة للترقية للعاملين
الحاصلين على مختلف المؤهلات الدراسية تنص الفقرة الثانية من هذه

المسادة على وجوب حصول العامل على تقرير بمرتبة ممتاز في السنة التي يرقى فيها أو حصوله في التقرير السابق على ذات المرتبة وفي التقرير الذي يسبقه على مرتبة جيد .

وهكذا يتضح التأثير العميق الذي تحدثه تقارير الكفاية في مستقبل العامل الوظيفي وعلاقته بجهة عمله . واعتداد القانون بها سواء في قانونهم العام الذين يخضعون لاحكامه (القرار بقانون ٥٨ لسنة ٧١) أو في القوانين الخاصة التي تصدر بشأنهم .

المبحث الثاني - مبدأ دورية التقارير ومواعيد تقديمها

٣ - مبدأ دورية التقارير :

ان مستوى اداء العامل لعمله قد يختلف من وقت لآخر . وذلك يستلزم وضع تقارير كفاية عنه في فترات دورية . يثبت فيها هذا المستوى عن المرحلة الزمنية موضوع التقرير حيث يتعين الا يؤخذ العامل بما أحسن أو فرط في سنوات سابقة .

نصت المادة ٣٦ على أن تقوم التقارير عن كل سنة تبدأ في أول يوليو وتنتهي في ٣٠ يونيو من السنة التالية .

والسنة هي الوحدة الزمنية المتكررة التي على أساسها تجري الشئون الوظيفية للعامل من ترقيات وعلاوات وأجازات ومكافآت وغيرها .

ويلزم أن يكون التقرير شاملا لاحوال كفاية العامل خلال العام موضوع التقرير والا كان غير مكتملا لعناصره القانونية وبالتالي يكون مثل هذا التقرير باطلا ولا يجوز الاعتداد به مطلقا (٨) .

وهذه تستتبع وجوب مساهمة جميع الجهات الادارية التي يكون قيد عمل معها الموظف خلال السنة التي وضع التقرير عنه (٩) .

كما لا يجوز للادارة ان تقوم بتقدير كفاية العامل على أساس القياس على تقاريره في الاعوام السابقة على السنة موضوع التقرير (١٠) .

وباستقراء ما توافق لدينا من احكام المحكمة الادارية العليا نستطيع انقول بأن مبدأ سنوية التقرير تأخذ به المحكمة على نحو لا لبس فيه ولا غموض أو خلاف .

(٨) ادارة الفتوى والتشريع لجهاز التنظيم والادارة والمحاسبات في ٦/٢/٦٥ ملف ٣ - ٢٠/١

(٩) القضاء الاداري قضية ١٨٦ لسنة ١٢ ق مبادئ خمس سنوات ص ٩٥ .

(١٠) القضاء الاداري قضية ٦٩ لسنة ١٨ ق مبادئ الخمس سنوات ص ٤٧٢ .

ولكن المحكمة الادارية العليا كانت قد قضت بأنه (لئن كان الإمسول هو الاعتداد بالأفعال التي يأتيها العامل خلال السنة التي يوضع عنها التقرير إلا أن في تعاقب الجزاءات واتصال ماضيه بحاضره في السنة التي وضع عنها التقرير ثم بمسلكه في السنة التالية لها ما يرين على صفحة المدعى ويختش بلا شك حسن قيامه بعمله وكفايته ومجال هذا كله يختلف عن مجال التأديب إذ الأمر هنا لا يتعلق بعقاب الموظف وإنما يتصل بتقدير كفايته في ضوء عمله ومسلكه بعد تقصي نواحي عمله ومتابعة مسلكه في الماضي والحاضر استكمالا للعناصر التي يقوم عليها تقدير الكفاءة) (١١) .

نرى انه لا يمكن حمل هذا القضاء على معنى الخروج عن مبدأ سنوية التقرير ذلك ان هذا القضاء يقوم في معناه على تعاقب الجزاءات واتصال ماضى العامل بحاضره في السنة موضوع التقرير فبدون هذا الحاضر ما كان ليعتد بهذا الماضى فحاضر العامل في هذه السنة هو الأساس في تقدير كفايته يؤيد ذلك ان المحكمة قد صرحت بأن الأصل هو الاعتداد بالأفعال التي يأتيها العامل خلال السنة التي يوضع عنها التقرير .

ومؤدى ذلك ان الوقائع المؤثرة في تقدير درجة كفاية العامل واللاحقة الموظف في عام من الاعوام في مخالفة معينة ليظل موضوعا بوزر هذه المخالفة طيلة حياته الوظيفية وليظل مهددا بخفض تقرير كفايته في تقاريره عن السنوات المقبلة وهو ما تأباه العدالة ولا يسيغه القانون فضلا عن مجافاة للاساس الذي اقام عليه الشارع نظام التقارير السنوية (١٢) .

وتطبيقا لنفس المبدأ قضى بأنه لا يكون للجزائين الذين سبق توقيعهما على المدعى في عامى ٣٥ ، ١٩٤١ . أدنى تأثير على تقرير كفايته في تقريره المطعون فيه والمحور عن عام ١٩٦١ (١٣) .

ويلاحظ أنه اذا كانت هذه التقارير تقاس عن كفاية العامل خلال سنة ميلادية فان ذلك لا يحول دون وضع تقارير عن العاملين المعينين خلال السنة وعن فترة عملهم .

٤ - ميعاد تقديم التقرير :

ان مقتضى تنظيم العمل في جانب والربط بين تقارير الكفاية والعلوة الدورية انتهى يستحقها العامل في جانب آخر هو تحديد موعد يتم خلاله تقديم التقارير .

وقد نصت المادة ٣٦ على ان تقدم هذه التقارير عن كل سنة تبدأ في اول يوليو وتنتهى في ٣٠ يونيو من السنة التالية وذلك خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر من السنة التالية .

(١١) الادارية العليا للقضية ٣٩٩ لسنة ٧ ق م . مبادئ ١٠ ص ٢٦٢ والقضية ٢٢٨ لسنة ٧ ق

المرجع السابق ٩ ص ١٣٩ ، القضية ٥٩٣ لسنة ١١ ق بدات المرجع سنة ١٤ ص ٤٦٥ .

(١٢) قضية ١٠٥٦ لسنة ٧ ق م . مبادئ ١٠ ص ٣٣٤ .

(١٣) الادارية العليا م . مبادئ ١٤ ص ٦٧٦ .

ويؤدي ذلك ان الوقائع المؤثرة في تقدير درجة كفاية العامل واللاحقة على ٣٠ يونية والى وقت وضع التقرير يتعين استبعادها وعدم اخذها في الاعتبار عن هذا العام . وان كان يتعين اخذها في الاعتبار في تقرير السنة التالية . فاذا استند التقرير الى هذه الوقائع كان معيبا . ويرتبط مصير التقرير بقدر تأثيره بهذا العيب .

هذا هو منطق تطبيق قاعدة سنوية التقرير . وان كان المعتقد ان أعمال ذلك في العمل أمر غير ميسور بالنظر الى ما تحدثه هذه الوقائع من أثر نفسي مباشر عند الادارة وهي يصدد تقدير كفاية العامل يصعب استبعاده وغالبا ما يتخفى هذا الاثر وراء السلطة التقديرية المخولة لها فيصعب تبينه ما لم تسبب الادارة هذا التقرير بهذه الوقائع .

واذا كانت المادة ٣٦ قورت بأن هذه التقارير عن السنة المنتهية في ٣٠ يونيو . كما ربطت المادة ١٨ بين تقدير درجة الكفاية والعلاوة الدورية المستحقة في أول يناير التالي . فان مؤدى ذلك ان مستوى كفاية العامل عن الفترة التالية لنهاية يونيو حتى تاريخ استحقاق هذه العلاوة في أول يناير والتي تبلغ ستة شهور لا يكون له أثر في قدر هذه العلاوة على غير مقتضى الارتباط والاثر المباشر المقصود بل والذي يتعين ان يكون فوريا وان كان أغلب الظن ان التطبيق العملي لا يصل الى هذا المدى من التحديث حسبما سبق وبيننا في الفقرة السابقة .

الفصل الثاني

اجراءات وضع تقارير الكفاية

بين القانون القائمين على وضع تقارير الكفاية كما رسم السنن والمراحل التي يتعين اتباعها منذ اعدادها حتى اعتمادها وبين نماذجها عناصر تقدير درجات الكفاية كما بين متى تعتبر هذه التقارير قرارات نهائية منتجة لاثارها .

المبحث الأول

الجهات القائمة على اعداد تقارير الكفاية واعتمادها

٥ - تنص المادة ٣٧ على أن :

* يعد الرئيس المباشر التقرير السنوي كتابة .

* تعرض التقارير على مدير الادارة المختص لبدء رأيه كتابة عليه .

* تقوم لجنة شئون العاملين بمراقبة التقرير ولها مناقشة الرؤساء في التقارير المقدمة منهم عن العاملين ولها ان تعتمد أو تعدلها بنسب على قرار مسبب .

ويلاحظ أن المادة ٣ من مواد اصدار القانون نصت على أن يصدر رئيس الجمهورية اللائحة التنفيذية لهذا القانون والى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقواعد والقرارات المعمول بها في شئون العاملين الخاضعين لاحكام هذا القانون فيما لا يتعارض مع احكامه .

واذا كانت اللائحة التنفيذية لهذا القانون لم تصدر بعد ومن ثم فانه عملا بالمادة ٣ من مواد اصدار هذا القانون يستمر العمل بالقرارات السابقة على صدور هذا القانون (٥٨ لسنة ٧١) ومن بينها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ في شأن اعداد التقارير السنوية عن العاملين المدنيين بالدولة والتي تنص المادة ٢ منه على أن (يحرر التقرير السنوي عن العامل بمعرفة رئيسه المباشر ويعرض على الرئيس المحلى فرئيس المصلحة فوكيل الوزارة كل فى دائرة اختصاصه لاعتماده أو تعديله مع ذكر الاسباب فى حالة التعديل ثم يعرض التقرير بعد ذلك على لجنة شئون العاملين لتتبع فى شأنه حكم المادة ٣١ من ائقانون ٤٦ لسنة ٦٤ .

ويلاحظ أن حكم المادة ٣٧ قد بسط واختصر مراحل وضع تقارير الكفاية كما ناط بمدير الادارة المختص ايداء رايه كتابة على التقرير دون تعديله على خلاف النص المعمول به سابقا (المادة / ٢ من القرار ٤٧٢٦/٦٦) ولاشك أن مدير الادارة المختص - وقد لا يكون هو ذاته الرئيس المحلى للعامل - هو الاقدر على تقدير كفاية العامل بحكم اتصاله المباشر به .

ومن ناقله القول ان نقرر ان حكم المادة ٣٧ هو الواجب التطبيق عملا بالمادة ٣ من مواد اصدار هذا القانون . وباعتبار ان القانون أغلى فى مراتب التشريع من القرار الجمهورى .

واذا كانت هذه المادة قد حددت الجهات القائمة على اعداد التقرير فى ثلاث جهات « فلكل من هذه الجهات أحكام تتبعها » وعلى ذلك تبين الاحكام الخاصة بدور الرئيس المباشر ثم تلك الخاصة بدور المدير المختص . ثم الاحكام المشتركة لدورهما ثم الاحكام الخاصة بدور لجنة شئون العاملين .

٦ - يعد الرئيس المباشر تقرير كفاية العامل :

الرئيس المباشر هو من يقوم بالرقابة والاشراف على العامل دون أن يتوسطهما رئيس آخر للعامل . وذلك ما يتفق مع طبيعة علاقته بالعامل واطلاعه على جميع أعماله حيث يستطيع تقدير العناصر الفرعية لتقرير كفاية العامل على وجه من التفصيل .

ايعد الرئيس المباشر تقرير كفاية العامل بتقدير درجات حسابية على عناصر التقرير المبينة بنموذج التقرير كتابة . فالملاحظات التى يوجهها الرؤساء الى رؤوسيههم فيما يتعلق بأعمالهم والتى تودع ملف خدمتهم ليس الغرض منها توقيع جزاء عليهم أو تقدير كفايتهم لأن تقرير الكفاية منوط بالتقارير السرية السنوية التى رسم لها القانون اجراءات معينة تكفل ضبط درجة الكفاية وضمان عدم الشطط فيها وليس الأمر كذلك بالنسبة الى هذه الملاحظات التى لا تعدو أن تكون مجرد

رأى ينطوى على نذير مصلحي لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله دون أن يكون القصد منه تقدير كفايته وصلاحيته (١٤) .

كما لا يجوز أن يقدم الرئيس المباشر تقرير كفاية العامل شفاهة .

والقانون لا يوجب على الرئيس ابداء رأيه فى العامل كتابة على خلاف مدير الادارة المختص . كما لا يوجب عليه تنسيب تقدير كفاية على غير ما أوجبه على لجنة شئون العاملين عند تعديل التقرير .

٧ - لمدير الادارة المختص ابداء رأيه كتابة على التقرير :

أوجبت المادة ٣٧ على مدير الادارة المختص عرض هذه التقارير على لجنة شئون العاملين بعد ابداء رأيه كتابة .

امدير الادارة المختص هو من يقوم بالاشراف العام على العامل وتقديره لا ينحصر الى التفاصيل والتعرف على كل احوال العامل بالنسبة الى كل عنصر فرعى من عناصر كفايته ولذلك لا يطلب منه الا أن يقدّر الدرجة التى يستحقها العامل عن كل مادة من مواد التقرير فى مجموعها دون الزام عليه أن يتغلغل فى تقدير العناصر الفرعية (١٥) .

وللمدير المختص ابداء رأيه على التقدير دون الغائه أو تعديله . كما له اعتماد هذا التقدير بحسب ما قدره الرئيس المباشر .

واذا كان المدير المختص هو رئيس لجنة شئون العاملين فلا يترتب على اقتصار توقيع على التقرير بوصفه رئيساً للجنة دون توقيع بوصفه مديراً مرة ثانية بطلان التقرير (١٦) .

كما انه اذا كان الرئيس المباشر هو ذاته المدير المختص حيث لا يوجد حلقات هذه السلسلة فى التدرج فان التقرير يستوفى اوضاعه القانونية بحكم الضرورة وال لزوم بتقدير هذا المدير وحده وقبل العرض على لجنة شئون العاملين (١٧) .

ولا ينبغي حمل المقصود بالمدير المختص على المعنى الضيق المستفاد من اللفظ وانما يتسم ليشمل كل من له اختصاص فى الرقابة العامة على عمل العامل . فاذا ما اقتضى نظام العمل والاشراف عليه توزيع العمل بين المدير ونائب المدير وكان من اختصاص الاخير الاشراف على الادارة التى يعمل بها العامل فانه يكون من سلطته التعقيب على التقدير وليس فى ذلك أى خروج على القانون (١٨) .

(١٤) الادارية العليا بجلسة ٦٧/١٢/٣٣ القضيّة ٥١٤ لسنة ١١ ق م . المبادئ سنة ١٣٣٢ .

(١٥) الادارية العليا ٦٥/٤/٣١ الطعن ١٩٠ لسنة ٩ ق .

(١٦) الادارية العليا ٦٣/٢/١٦ الطعن ١٥٤٠ لسنة ٧ ق .

(١٧) الادارية العليا ٥٨/١/٦١ الطعن ٩١٤ لسنة ٣ ق ٦٣/١/١٩ الطعن ١٠٠٨ لسنة ٨ ق .

(١٨) الادارية العليا ٦٤/١١/٧ الطعن ٢١٢٧ لسنة ٦ ق م . مبادئ سنة ١٠ ص ١ .

٨ - الأحكام المشتركة للرئيس المباشر والمدير المختص :

إذا كان لكل من الرئيس المباشر ثم مدير الإدارة المختص اختصاص في إعداد تقرير الكفاية فإنه لكل منهما القواعد الخاصة التي تحكم هذا الاختصاص ، وبعض هذه القواعد قد تشترك بينهما وتبينها فيما يلي منعا لتكرارها عند ذكر اختصاصات كل منهما .

نقول أنه يتعين أن يثبت اختصاص الرئيس المباشر ثم المدير المختص بسند صحيح في القانون . ومتى ثبت لهما هذا الاختصاص فليس ثمة حائل يحول بين أي منهما وإعداد التقرير أو إبداء الرأي عليه فلا عبره بالعلاقات الخاصة التي تقوم بين أي منهما والعامل . ولا يكون أحدهما أو كليهما أدنى من العامل في فئته المالية أو مستواه الوظيفي أو مؤهله الدراسي ذلك أن التقارير لا تصير نهائية إلا بعد اعتمادها وتعديلها من لجنة شئون العاملين .

وقضى بأن كثرة إجازات الرئيس وضعف كفايته وعدم تأهيله وحدثة عهده بالرياسة كل أولئك ليست موانع قانونية تمنع من تقدير كفاية العامل لأن اللائحة لم تعتبرها كذلك كما أنها ليست موانع مادية تحول بينه وبين التقدير لأنه ليس الرئيس المباشر ولا المدير المختص هو المرجع النهائي في التقرير (١٩) .

ولكن ما الحكم إذا عرض تقرير كفاية العامل على الرئيس المباشر والمدير المختص ولكنهما تنحوا عن هذه المهمة فقامت لجنة شئون العاملين بتقدير درجة كفاية العامل .

قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا جرم أن يستوفى التقرير أو يصاغه القانونية في هذه الحالة بتقدير لجنة شئون العاملين وحدتها وهي المرجع النهائي في تقدير كفاية العامل (٢٠) .

واعتقد أن هذا القضاء محل نظر ذلك أن القانون إذ رسم السنن والمراحل التي يتعين اتباعها حتى اعتماد التقرير فإن مخالفتها على هذا النحو من الجسام لا يقترب عليه بطلانها . ذلك أن القانون إذ حول هذه الرياسات أعداد تقارير الكفاية إنما لا اعتبارات عملية وواقعية لها ما يبررها فهم بحكم اتصالهم المباشر بالعامل ألا قدر على تقدير كفايته ولا يغير من ذلك أن لجنة شئون العاملين هي المرجع النهائي في تقدير الكفاية ذلك أنها تستهدى في هذا التقرير برأي هائل الرياسات .

أما امتناع الرياسات عن إعداد تقرير كفاية العامل - وهو خطأ موجب للمسئولية التأديبية - إنما مجرد عقبة مادية بوسنح الإدارة تخطيها باستناد هذه المهمة إلى من يحل محل هذه الرياسات في هذا الاختصاص شأنه شأن سائر الموانع المادية التي تحول بينهم وأعداد هذه التقارير .

(١٩) الإدارية العليا ٦٣/٦/٢٩ قضية ٩٠٢ لسنة ٧ ق.م. ، الجاوي سنة ٨ ص ١٤٨٦ .

(٢٠) الإدارية العليا ٧١/١/٣٠ قضية ١٢٦٠ لسنة ١٤ ق.م. ، الجاوي سنة ١٦ ص ١٢٣ .

ويؤيدنا في ذلك حكم آخر للمحكمة الادارية العليا تقول فيسـه (اذا لم تستوف تقارير الكفاية أوضاعها المرسومة في القانون فانها تكون باطلة يجوز المطالبة بالغائها في الميعاد القانوني) (٢١) *

واذا ثبت هذا الاختصاص للرئيس المباشر والمدير المختص فانه يثبت بالتالي لمن يحل محل أى منهم في حالة غيابه أو قيام مانع يحول بينه وبين اعداد أو ابداء الرأي على التقرير *

ومن ناقله القول ان تقرر بأنه يتعين عليهما التوقيع على تقرير الكفاية كل بصفته *

٩ - دور لجنة شئون العاملين في اعداد التقرير :

تنص المادة ٣٧ من القانون على أن تقوم لجنة شئون العاملين بمراجعة التقرير ولها مناقشة الرؤساء في التقارير المقدمة منهم عن العاملين ولها أن تعتمد أو تعدلها بناء على قرار مسبب *

ولجنة شئون العاملين تنشأ :

وطبقا للمادة ٣٣ في كل احدى لجنة أو أكثر من ثلاث أعضاء على الأقل وتشكل بقرار من السلطة المختصة (٢٢) وتجتمع هذه اللجان بناء على دعوة من رئيسها أو من رئيس الوحدة وتكون قراراتها بأغلبية الآراء فان تساوت ترجح الجانب الذى منه الرئيس *

وقد أجاز النص للجنة مناقشة الرؤساء في هذه التقارير المقدمة منهم ويقصد بالرؤساء هنا المعنى الواسع فيشمل الرؤساء المباشرين والمديرين المختصين * وهذا هو مؤدى اللفظ اذ لم يتبع كلمة الرؤساء أى تخصيص غير « المقدمة منهم التقارير » كما ان هذا ما تمليه الاعتبارات العملية والمنطق *

واذا كانت هذه المناقشة أمرها جوازى * فنعتقد ان اختلاف تقدير درجات عناصر الكفاية التى أعدها الرئيس عن مؤدى رأى مدير الادارة المختص في كفاية العامل أو عن ما يمكن استخلاص من ملف خدمة العامل انما يكون مبررا بسل موحبا لهذه المناقشة وصولا الى رأى صحيح وتقدير سليم *

ولئن كان تعقيب لجنة شئون العاملين على تقدير الرؤساء المباشرين تقديرا بالائنه ليس تحكما اذ المفروض في هؤلاء الرؤساء أن تكونوا بحكم اتصالهم المباشر بمروسيهم أقدر على تحرى سلوكهم وتقدير كفاءتهم فاذا ناط القانون باللجنة ولاية التعقيب على تقديراتهم دون التقيد بأرائهم فان تقديرها ليس طليقا من كل قيد فهو مقيد بما ورد بملف خدمته من عناصر ثابتة وبأن يجرى على ذات العناصر التمهيد عليها تقدير الرؤساء وذلك كله حتى لا يؤخذ العامل بما لم يقر عليه

(٢١) الادارية العليا بجلسته ١٩٦١/٦/٧ القضية ٩٢٩ لسنة ٤ ق تم مبادئ سنة ٦ *

(٢٢) نصت المادة ٢ من موالد اصدار هذا القانون على المقصود بالوحدة والسلطة المختصة *

دليل من الاوراق • ولكى لا ينتهك مبدأ أصيل يقوم عليه وضع التقارير وهو مبدأ سنوية التقرير (٢٣) •

وللجنة شئون العاملين اعتماد تقرير لكفاية العامل أو تعديله بناء على قرار مسبب ويكون التسبب واجباً في التعديل دون الاعتماد • ذلك لان اللجنة وهى قمينة عن الاشراف والرقابة المباشرة على العامل عليها ان تبين الاسباب التى بينت عليها هذا التعديل على خلاف مذهب الرئيس المباشر ورأى المدير المختص •

واذا عدلت اللجنة درجة تقدير الكفاية دون تسبب أو كان التسبب غير كاف أو كان غير مؤدى لما انتهت اليه من قرار كان قرارها بتقدير درجة الكفاية معيباً •

ويلاحظ أن ما أوجبه المادة ٣٧ من القانون من تسبب لجنة شئون العاملين تعديل تقدير درجة الكفاية فانه على خلاف ما كان مقرراً بقانون موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى لم يرد به ما يوجب هذا التسبب • وان كانت اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد أوجبت هذا التسبب • فان المحكمة الادارية العليا كانت قد قضت بأن ما جاء باللائحة لا يعدو ان يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل دون ان يكون المقصود هو ترتيب البطلان عند اغفاله باعتباره ان هذه اللائحة لا تملك أية اضافة الى التشريع من شأنها ترتيب بطلان لم يقرره القانون (٢٤)

كذلك فان المادة ٣١ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ الملغى كانت أوجبت على لجنة شئون العاملين تسبب تعديل درجة كفاية العامل • وعليه فان هذا النص ومن بعده نص المادة ٣٧ قد ضيقا بعض الشيء من السلطة التقديرية لهذه اللجان فى تقدير الكفاية •

وفى رأينا ان ما انتهجه المشرح فى هذين القانونين انما محاولة جادة فى تأكيد السلامة الموضوعية فى تقدير درجة كفاية العامل وتمكيننا للقضاء من بسط رقابته فى حدود هذا القدر عليها • وصوبنا لمبدأ المشروعية وحقوق العاملين •

المبحث الثانى

نماذج تقارير الكفاية

١٠ - تنص المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ والذى ما زال معمولاً به فى ظل القانون ٥٨ لسنة ٧١ - على أن تتخذ النماذج المرافقة أساساً لاعداد هذه التقارير • على أن يستخدم كل نموذج منها فى اعداد التقارير لاسنوية عن العاملين الداخلين فى المجموعة الخاصة به • ويجوز بقرار من الوزير المختص اجراء تعديل فى هذه النماذج أو اعتماد نماذج أخرى غيرها •

(٢٣) الادارية العليا ٦٢/٥/٦ الطعن ٤٠٠ لسنة ٧ ق ، ٥٧/١١/٢٣ الطعن ٢/٩٦٩ ق •

(٢٤) الادارية العليا ٥٧/١١/٢٣ الطعن ٦٦١ لسنة ٢ ق •

ويلاحظ مما تقدم ان النص قسم العاملين الخاضعين لهذه التقارير الى مجموعات وظيفية لكل منها نموذج خاص للعاملين الداخليين في كل مجموعة .
ذلك ان عناصر تقدير الكفاية في مجموعة وظيفية معينة تختلف عنها في مجموعة أخرى .

كذلك فان هذه النماذج الملحقه بالنص لم ترد على سبيل الالتزام .
وانما مجرد نماذج للارشاد يجوز للوزير المختص اعتمادها أو تعديلها بل واعتماد نماذج أخرى غيرها ماذك بحسب معايير الكفاية التي يرى اتخاذها أساس للعاملين أو بعضهم التابعين لوزارته بالنظر الى اختلاف طبيعة الاعمال والكفايات المطلوبة بين عمل وآخر .

١١ - والمجموعات الوظيفية التي ورد نماذج ملحقة بالمادة الاولى من القرار ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ هي :

- (١) الوظائف التنظيمية والإدارية .
- (٢) الوظائف التخصصية .
- (٣) الوظائف الفنية .
- (٤) الوظائف المكتبية .
- (٥) وظائف الخدمات المعاونة .

١٢ - وتنقسم هذه النماذج - الخاصة بالمجموعات الوظيفية المختلفة - الى ثلاثة أقسام وبياناتها :

القسم الاول : ويتضمن البيانات الخاصة بالعامل . الاسم . المؤهل الدراسي وتاريخ الميلاد وفئته المالية ... الخ .
وتستوفيها ادارة شئون العاملين من واقع ملف خدمة العامل .

القسم الثاني : يحتوي على بيانات يضعها العامل بنفسه عن نفسه تتعلق بطبيعة الاعمال التي قام بها خلال فترة التقرير والاعمال البارزة التي يرى ان توضع في الاعتبار عند وضع التقرير وأهم الصفات التي يرى العامل انه يتميز بها في ادائه عمله ومجالات التدريب التي حصل عليها وأية بيانات أخرى يقدر انها مفيدة في اعداد التقرير .

وهكذا اتيح للعامل قدر من الاشتراك في اعداد تقرير كفاية نفسه وان كان العمل قد جرى على اغفال هذا الاجراء وذلك ان اغفاله لا يترتب عليه أي اثر في صحة التقرير حيث لم يوجب القانون الملغى ٤٦ لسنة ٦٤ ولا القانون المعمول به حاليا ٥٨ لسنة ٧١ . فليس من بين مراحل اعداد التقرير حتى اعتماده في القانونين وجوب اشراك العامل فيها .

القسم الثالث : فانه يتضمن العناصر الأساسية التي يقوم عليها تقدير الكفاية وهذه العناصر هي :

- (١) اداء واجبات العمل .
- (٢) الاستعداد الذاتي والقدرات .
- (٣) الصفات الشخصية والاخلاق .

بل ردت هذه النماذج العناصر الاساسية في تقدير درجات الكفاية الى عناصر فرعية تختلف باختلاف كل مجموعة وظيفية بالنظر الى طبيعة عملها .

كما حاولت هذه النماذج معاونة الرؤساء في اعداد التقارير باضفاء الطابع الموضوعي على تقديرهم . فقد سلكت الطريق الحديث في توصيف كل عنصر فرعي من تلك العناصر الاساسية . فالنسبة الى عنصر الانتاج الذي هو أحد عناصر اداء واجبات العمل فان النموذج قد وضع مستوياته على النحو التالي :

أداء كامل لكافة الواجبات - ينجز كمية كبيرة من العمل - انتاج عادي أداء قليل وغير منتظم - انتاج غير كاف .

وهكذا جاءت بالنماذج توصيف كل عنصر فرعي من العناصر الاساسية لتقارير الكفاية .

ثم ان المشرع لم يحدد رقما لكل عنصر بل ترك ذلك لجهات الرئاسة وقضت الفقرة الثالثة الملحقه بكل نموذج بأن يقدر المجموع الكلي لعناصر التقدير بأرقام عددية مجموعها ١٠٠ درجة توزع على العناصر الرئيسية تبعا لأهمية كل منها كان يعطى للعنصر الاول - اداء واجبات العمل ٥٠ درجة والعنصر الثاني - الاستعداد الذاتي والقدرات ٣٠ درجة - والعنصر الثالث - الصفات الشخصية والاخلاق ٢٠ درجة (٢٥)

ويكون تحديد ذلك بموجب قرار وزاري . بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين بها . وبمراعاة ظروف العمل ومدى ضرورة تغليب عنصر رئيس على آخر .

وهكذا استجاب هذا التنظيم لمعظم التوجيهات العلمية في هذا الصدد بل وضع بعض الضمانات الممكنة للسلامة الموضوعية لتقارير الكفاية .

المبحث الثالث

متى يصير تقرير الكفاية قرارا نهائيا

١٣ - جاء الباب الرابع من القانون ٥٨ لسنة ٧١ خاصا (باحكام لجان شئون العاملين والتقارير عنهم) كما بينت المادة ٣٥ منه والواردة بذات الباب القواعد

(٢٥) تحدد مرتبة كفاية العامل على أساس مجموع ما يحصل عليه من درجات منسوبة الى المائة وتحدد هذه المراتب على النحو الاتي :

ضعيف اقل من ٣٠ درجة	دون المتوسط من ٣٠ الى ٣٩ درجة
متوسط من ٥٠ الى ٧٤ درجة	جيد من ٧٥ الى ٩٠ درجة
ممتاز أكثر من ٩٠ درجة	

والاجراءات التى يتعين ان تتبعها هذه اللجان بشأن اقتراحاتها بأن ترسل هذه الاقتراحات للسلطة المختصة لاعتمادها . . . وهذا النص جاء بالقواعد العامة لاجراءات اعتماد اقتراحات لجان شئون العاملين دون تحديد موضوعات هذه الاقتراحات

واذا كانت المادة ٣٧ من القانون الواردة بذات الباب أيضا نصت على أن للجنة ان تعتمد التقارير السنوية أو تعديلها بناء على قرار مسبب فانما قصرنا عن الافصاح عن اعتبار هذا الاعتماد أو التعديل قرار نهائى ومن ثم لا يجوز ارساله الى السلطة المختصة . أم مجرد اقتراح يتعين ارساله الى هذه السلطة .

والجواب على ذلك . يلاحظ أن المشرع فى كل مرة اراد ان يكون عمل لجنة شئون الافراد مجرد اقتراح نص على ذلك صراحة ودلالة بغير غموض وفى نص خاص (فالمادة ٤١ من القانون أوجبت على لجنة شئون العاملين بأن ترفع تقريرها الى السلطة المختصة بشأن العامل الذى يقدم عنه تقريران مستويان متتاليان بتقدير ضعيف لاعتماده . كما نصت المادة ٦/١٥ على أنه يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضافة ضوابط ومعايير للترقية بالاختيار .

واذا كانت المادة ٣٧ قد خلت مما يفيد اعتبار اعتماد أو تعديل لجنة شئون العاملين لتقارير الكفاية انها مجرد اقتراحات . أو ما يفيد وجوب ارسالها للسلطة المختصة . أو وقف سريانها على اعتمادها من هذه السلطة فلا يكون هذا الاعتماد أو التعديل اقتراحات بل قرارات . وقرارات نهائية .

وقد يقال ان المادة ٣٧ نصت على ان للجنة ان تعتمد التقرير أو تعدله بناء على قرار مسبب فان وصف القرار ينصرف الى التقرير بعد التعديل (بقرار مسبب) دون التقرير بعد الاعتماد (بغير قرار مسبب) اذ يظل التقرير مجرد اقتراح . اخذ بالتفسير الحرفى للنص .

وهذا القول مرفوض باصرار ذلك لمخالفة مؤداه عن منهج المشرع فى تحديد الموضوعات التى يتعين اصدار قرارات بشأنها. من السلطة المختصة بناء على اقتراح لجان شئون العاملين كما انه يغاير فى تقييم الاثر القانونى لعملين قانونيين صادرين من جهة واحدة فى موضوع واحد . بل اذا كان تعديل تقدير درجات الكفاية التى أعدها الرئيس المباشر والمدير المختص بعد تسببيه يعتبر قرار فمن باب أولى يكون كذلك عند اعتماده على الحالة التى أعدها . وأيضا فان تسبيب التعديل دون الاعتماد ليس المقصود منه خلع صفة القرار عليه وانما بيان أسانيد لجنة شئون العاملين فى التعديل على خلاف ما قدره الرئيس المباشر اما ارتأه المدير المختص .

وذلك ما يدحض هذا الزعم ويؤكد ما انتهينا اليه من رأى . على أن ثمة استثناء من هذه القاعدة والمنصوص عليه بالمادة ٣٩ فى حالة حصول العامل على تقدير بدرجة ضعيف أو دون المتوسط فلا يصير تقرير كفايته نهائيا بمجرد اعتماده أو تعديله بقرار مسبب من لجنة شئون العاملين وانما بعد اخطار العامل بأوجه الضعف فى مستوى أدائه لعمله وبعد قوات ميغاد التظلم منه

شهر من تاريخ اخطاره ما لم يتظلم في هذا التقرير أو بعد شهر من تاريخ تظلمه .
نلا يعتبر التقرير نهائيا الا بعد انقضاء ميعاد التظلم أو البت فيه .

ومتى صار قرار تقدير الكفاية نهائيا بالتطبيق للقواعد السابقة فانه ينتج .
كافة اثاره دون توقف على كونه مطعونا أو غير مطعون فيه أمام القضاء .

الفصل الثالث

- المعايير الموضوعية لتقارير الكفاية -

١٤ - لما كانت مواد القانون ٥٨ لسنة ٧١ قد دخلت من بيان المعايير والضوابط الموضوعية لتقدير درجات كفاية العامل . الا أنه يلاحظ ان المادة ٥٤ من هذا القانون قد أحالت الى اللائحة التنفيذية في تقييم الاداء . وعليه فانه يتعين أعمال القرار الجمهوري ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ في شأن كيفية إعداد التقارير السنوية للعاملين المدنيين بالدولة والملحق به نماذج هذه التقارير المبين بها العناصر الاساسية والفرعية لتقارير الكفاية (٢٦) .

واذا كانت العناصر الواردة بهذه النماذج جاءت على سبيل الحصر الا أنها لا تنبئ نحو من التصميم دون التخصيص ومن ثم فانها قاصرة على تحديد معالم الحدود اليقينية التي يتعين على الادارة مراعاتها عند تقدير درجة الكفاية بقدر حسابي منضبط . وعلى ذلك فان للادارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير درجة كفاية العامل تنحصر معها الضوابط والمعايير .

على انه يمكن اضافة ما أوجبه المواد ٥٢ ، ٥٣ من القانون والتي تحدد واجبات والتزامات العاملين . وكذلك كافة القوانين والقرارات والتعليمات المفصلة بعمله سواء كانت خاصة بجهات الرقابة والاشراف المالي كقوانين وتعليمات الجهاز المركزي للمحاسبات أو التنظيم الاداري مثل الجهاز المركزي للتنظيم والادارة وغيرها وتلك التي يتعين على العامل اتباعها مثل لوائح المناقصات والمزايدات والمخازن وشئون العاملين الى معايير كفاية العامل .

كما نلاحظ انها مهما قيل باتساع السلطة التقديرية للادارة في تقدير درجة الكفاية الا أنه ثمة رقابة قضائية تمتد اليها فالقانون يوجب على مدير الادارة المختص ابداء رأيه كتابه على هذه التقارير كما يوجب على لجان شئون العاملين تسبيب قراراتها بتعديل تقارير الكفاية وهذه مما يمكن للقضاء من بسط رقابته عليها .

ذلك أن تقدير جهة الادارة لنشاط العامل وكفايته للعمل هو من صميم عملها ولا رقابة للسلطة القضائية على هذا التقدير الا اذا قام الدليل على الانحراف أو اساءة استعمال السلطة ولا يكفي في هذا المقام الاستشهاد بماضيه اذ أن أوجه النشاط قد تتغير من وقت لآخر . واذا فان اثبات الانحراف أو اساءة

استعمال السلطة انما يكون نطاقه الفترة التي نزلت فيها الادارة بتقديره الى درجة ضعيف (٢٧)

وفي محاولة لتأصيل هذه المعايير التي استند عليها القضاء في بسط رقابته هذه لا نجد ذلك في مقدورنا بالنظر الى اختلاف الحالات وتعددتها . الأمر الذي لا نرى معه بدا من ذكر أمثلة لها .

(١) ان ملف خدمة العامل ليس المصدر الوحيد لبيان حالة الموظف بل ان من بين المصادر التي تستمد منها حالة الموظف وما يعلمه عنه رؤساؤه وأعضاء لجنة شئون الموظفين عن شخصيته بحكم صلات العمل فاذا ما كانوا ما يعلمونه قد ولد عندهم عقيدة ارتضاها وجدانهم واقتنعت بها ضمائرهم فان النتيجة المترتبة على هذه العقيدة تكون قد استخلصت من أصول موجودة ما دام لم يتم الدليل الايجابي عن الانحراف بالسلطة لا اساءة استعمالها (٢٨) .

(٢) وقضى بأن تبرير الهبوط بمرتبة الموظف الى درجة ضعيف والذي ينحصر في عنصرى الصفات الشخصية والقدرات وقد قدرت لهما ثلاثون درجة حسدا للتفوق فاذا حصل الموظف على اثنى عشر درجة في عنصر الصفات الشخصية وعلى ثمان درجات عن القدرات وكانت أسباب الانحدار بالتقدير العام حسبا أوردته لجنة شئون الموظفين لا تمس باقى عناصر الكفاية .

فان ذلك لا يستقيم ومع أسوأ الفروض ان تمحو لجنة شئون العاملين محوا كاملا ما حصل عليه العامل عن هذين العنصرين لما استفاد ان تستبعد من عناصر التقدير أكثر من العشرين درجة انتى حصل عليها ومن ثم ما كان يمسنى اللجنة على الرغم من ذلك نزلت بتقديره العام الى اقل من خمس واربعين درجة درجة وهو تقدير لا يخلع عليه وصف الموظف بالضعف فاذا كانت هذه اللجنة على الرغم من ذلك نزلت بتقديره العام الى اقل من خمس واربعين درجة فان تصرفها يدون مجافيا للحق غير مبني على الواقع استناد من مختلف تقديراته (٩)

(٣) وانه متى خلى ملف خدمة الموظف ما يسدل على ضعف مستواه في عمله وان التفتيشين التابعين لوزارته قد قدرا درجة تفايته بمرتبتى جيد وممتاز وان الادارة لم تذكر في التقرير الذى أعيد عنه أى شىء عن عمله وارجع تقرير كفايته بمرتبه ضعيف الى عدم اتزانه وتوهمه على رؤسائه في برقيات يكور القول بضعف مستوى عمله غير مستمد من أصول ثابتة تؤدى اليه (٣٠) .

(٤) وان تقدير جهة الادارة لنشاط الموظف وكفايته للعمل هو من صميم عملها ولا يكتفى في هذا المقام الاستشهاد بماضيه اذ أن وجه النشاط قد يتغير

(٢٧) الادارية العليا بجلسة ٦٤/١١/٧ م . المبادئ سنة ١٠ ص ١ .

(٢٨) الادارية العليا بجلسة ٦٦/١/١٦ قضية ١٠٠١ لسنة ٧ ق المبادئ ١١ سنة .

(٢٩) الادارية العليا بجلسة ٦٤/٥/٣١ قضية ١٧٩٠ لسنة ٦ ق .

(٣٠) الادارية العليا ٦٩/٥/٤ م . المبادئ سنة ١٤ ص ٦٧٦ .

من وقت آخر واذن فان اثبات الانحراف أو اساءة استعمال السلطة انما يكون نطاقه الفترة التي نزلت فيها الادارة بتقديره الى درجة ضعيف (٣١) .

(٥) كما ان الملاحظات التي يوجهها الرؤساء الى الموظفين مرؤوسيهيهم فيما يتعلق بأعمالهم والتي تودع ملف خدمتهم ليس الغرض منها تقدير كفايتهم (٣٢) ح .

(٦) وان من شأن تقديم الموظف للمحاكمة التأديبية أو توقيع جزاء تأديبي عليه أن يؤثر ذلك في وصفه وفي كافة عناصر التقرير وفي جميع بنود التقدير بل يتأثر التقرير بمجرد وضعه موضع الريبة والاتهام (٣٣) .

(٧) وانه لا تثريب على لجنة شئون الموظفين وهي بصدد تقدير كفاية المدعى ان هي ادخلت في اعتبارها مسلك المدعى في شأن تظالاه على الرؤساء وعدم تعاونه معهم واسرافه دون مبرر في التقدم بالشكاوى ضدهم تتضمن اتهامات خطيرة وعبارات غير لائقة (٣٤) .

(٨) وان مسألة مواظبة الموظف أو عدم مواظبته في عمله مسألة تقديرية متروكة للجهة الادارية التي يتبعها الموظف فهي رقيقة عليه في حضوره وانصرافه وبقائه في عمله وغيبته عنه بحيث تستطيع الحكم على مدى مواظبته ولا غناء في ذلك عن دفاتر الحضور والانصراف وحدها (٣٥) .

(٩) وانه اذا كانت الاجازات حقا للموظف نظمه القانون الا أن كثرتها وتنوعها وتعددتها في شتى المناسبات ولمختلف الاسباب مما يؤثر في تقدير كفايته وكان استخلاص الجهة الادارية في هذا الشأن استخلاصا منضبطا لعدم حرصه على البقاء طوال الوقت لمباشرة عمله بسبب حضوره متأخرا وانصرافه مبكرا ولكثرة اجازاته (٣٦) .

وعلى أي فانه يتعين على الرؤساء مراعاة مادعت اليه الارشادات المبينة بنماذج تقارير الكفاية حيث ينبغي الدقة والموضوعية في تحليل الحقائق والعدالة في تقدير كل الصنفات المتعلقة بأداء وقدرات العامل واتجاهاته وعاداته في العمل على مدى فترة التقرير جميعها بحيث يؤدي ذلك الى انصاف الادارة والعامل كليهما .

كما نبهت هـسنة الارشادات الرئيس المباشر الى أن يأخذ في اعتباره حسالة العامل الصحية والذهنية خلال الفترة التي يوضع عنها التقرير وعلاقة ذلك بمستوى أدائه ويراعى ذلك عند تقرير الاداء .

(٣١) الادارية العليا ٦٤/١١/٧ م المبادئ سنة ١٠ ص ١ .

(٣٢) الادارية العليا ٦٧/١٢/٢٣ قضية ٥٩ لسنة ٨ ق م . مبادئ سنة ١٢ ص ٧٠٦ .

(٣٣) الادارية العليا ٦٧/٢/٢٦ قضية ١٢٥٥ لسنة ١٤ ق م مبادئ سنة ١٦ ص ١١٧ .

(٣٤) الادارية العليا ٦٦/١٢/٣ قضية ٩٧٦ لسنة ٧ ق م . مبادئ سنة ١٢ ص ٣١٤ .

(٣٥) الادارية العليا بجلسة ٦١/١١/١٤ م المبادئ سنة ٦ .

(٣٦) الادارية العليا بجلسة ٦٣/١٢/٢٨ م . المبادئ سنة ٩ ص ٣٠١ .

الباب الثاني

الرقابة على تقارير الكفاية

الفصل الاول

الرقابة الادارية

١٥ - قلنا ان تقارير الكفاية انما قرارات ادارية تصدر بشأن العاملين وتؤثر مالا في الترقية وفي منح العلاوة وفي صلاحية العامل للبقاء في عمله (٣٧) .

ومن ثم لزم ان تثبت رقابة على هذه التقارير .

والرقابة قد تكون ادارية . وقد تكون قضائية .

والقاعدة ان الرقابة القضائية التي تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تختلف اختلافا أساسيا من حيث طبيعتها ومداهها عن الرقابة الادارية التي تقوم بها الجهات الادارية وهي بصدد مراجعتها أعمالها .

فمن حيث الطبيعة لا تقف الرقابة الادارية عند مبدأ مشروعية العمل الاداري وانما تتجاوزه الى تقدير ملاءمته لاهدافها ولها في ذلك اختصاصا تقديريا .

بينما تقتصر الرقابة القضائية على فحص العمل الاداري للتحقق من مدى مطابقته للقانون ولا يجوز للقضاء كقاعدة عامة ان يبحث ما اذا كان العمل الاداري ملائما أو غير ملائم .

ومن حيث مدى الرقابة فان الرقابة الادارية لا تقتصر على سحب أو الغاء العمل الاداري لمخالفته للقانون أو عدم ملاءمته وانما اما أيضا - كما ان تناولته بالتعديل .

اما الرقابة القضائية فقد تنتهي أمام القضاء الاداري بالغاء العمل المخالف للقانون أو التعويض عنه أو كليهما وقد تنتهي أمام القضاء العادي بالتعويض عن العمل المخالف للقانون الا أنه لا يجوز للقضاء كقاعدة عامة ان يصدر أمرا الى الادارة فليس له أن يعدل هذا العمل المخالف للقانون ذلك ان التعديل يتضمن أمرا صادرا من القضاء للادارة وهو لا يملك (١٨) .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن النعي على الحكم المستأنف انه قضى بترقية المستأنف ضده في حين ان قرار الترقية يدخل في ولاية الادارة

(٣٧) الادارية العليا ٦٤/١١/٢٩ للطعن ٢٣٧٩ / ٦ ق .

(٣٨) دكتور فؤاد العطار القضاء الاداري طبعة ٦٦ ص ١٠٢ وفي ذات المعنى الاستاذين محمد وهب الوهابي العشماوي وقواعد المرافعات المدنية ص ٢٧ تحت عنوان خلو الحكم للقضائي من أوامر وفراء .

العامّة وليس للقضاء الا أن يحكم بأحقية العامل للترقية من عدمه فهو قول سديد لأن قرار الترقية يخضع لرقابة القضاء اذا صدر مخالفا للقانون أو مشويا يصيب الانحراف وللقاضي ان يحكم بالتعويض عن القرار المخالف للقانون وبأحقية العامل للترقية ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد جانبه الصواب في قضائه بترقية المستأنف ضده (٣٩) .

وفي تقديرنا انه مع التسليم بأن الرقابة الادارية من حيث طبيعتها ومداها توسع من الرقابة القضائية فإن ذلك لا يعفى التهوين من الاحيرة بالنظر الى ما يتوافر في هذه الرقابة من حيده وتجرد والالتزام الدقيق بمبدأ المشروعية وما توفره للاطراف من ضمانات اجرائية لا تتوافر في الرقابة الادارية .

على انه متى صارت تقارير الكفاية نهائيا فليس ثمة رقابة ادارية تقوم عليها سواء بالسحب أو التعديل أو الالغاء . وترتيب هذه التقارير اثارها .

وإذا كانت هذه هي القاعدة لكن يلاحظ أن المادة ٣٩ من القانون اجازت للعامل ان يحصل على تقرير بدرجة ضعيف أو دون المتوسط التظلم الى لجنة شئون العاملين خلال شهر من تاريخ اعلانه به وهذا الحكم استثنائي خاص بهذين التقديرين دون سائر التقديرات الاعلى .

وإذا يقدم هذا التظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار - لجنة شئون العاملين فإنه ينطوي على معنى التماس اعادة النظر غير التظلم البدي لا يكون الا للرياسات الاعلى للجهات مصدرة القرار .

ويكون تعبير النص (التظلم الى لجنة شئون العاملين) وقد جانبه الصواب

على اننا سنستخدم لفظ التظلم في هذا الصدد التزاما بعبارة النص .

وعلى أي حال فان هذا التظلم انما يرتب نوعا من الرقابة الادارية على هذه التقارير .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية

١٦ - جواز الرقابة القضائية على تقارير الكفاية :

ما دام القانون نص في مجال اعداد التقارير حتى اعتمادها وصيرنها نهائية على سنن ومراحل محددة تنقيد بها الادارة فان على الادارة واجب احترام هذه الشروط والخضوع لها والسير على مقتضاها ويكون للقضاء الاداري في هذه الحالة مراقبة مسدى مشروعية اعداد واعتماد هذه التقارير بأن يكون متفقا وما فرضه القانون عليها بحيث يقوم بابطال الاعمال غير المشروعة والمخالفة لهذه الحدود .

وقضى بأنه حيث أوجب القانون أن تمر تلك التقارير على السنين والمراحل .
نتى استنها ورسمها ونظمها فاذا ما استوفت هذه التقارير أوضاعها المرسومه
ومرت بمراحلها وقامت على وقائع صحيحة تؤدي اليها فانها تكون صحيحة يستقر
بها لدوى الشان مراكز قانونية لا يجوز المساس بها بتغييرها الى وضع أدنى
أو أعلى ومن ثم لا يجوز الطعن عليها أو سحبها (٤٠) .

والقاضي الإداري يعتبر كمبدأ عام قاضي مشروعية لا قاضي ملائمة حيث
يترك للإدارة وحدها مراعاة ظروف إصدار القرار ووزن الملابسات دون مصعب
عليها في ذلك وعملا بقاعدة القاضي يقضى ولا يدير .

وترتبا على ما تقدم ذهب البعض - في العمل - بدفع دعاوى الطعون
في تقارير الكفاية بعدم جواز نظرها . كما ذهبت بعض الدفوع الى أن رقابة
القضاء على تقارير الكفاية لا تمتد الا الى مراحل اعداد التقارير وصيرورتها
نهائية دون الرقابة على التقديرات ذاتها . لان الاول رسم القانون لها
حدودها ومخالفتها من الامور التي يمكن القضاء استظهارها دون الاخيرة التي
نقوم في مبناها أولا وأخيرا على السلطة التقديرية للإدارة .

والرأى الأخير هو ما تميل اليه المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأن
الوقع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا : على أنه لا رقابة للقضاء الإداري على
تقديرات التقارير السرية باعتبار ان هذه التقارير من صميم أعمال الإدارة التي
لا تصعب عليها فيها ليس في حقيقته دفعا شكليا يرد على امكان نظر الدعوى
بطلب الغاء مثل هذه التقارير أو عدم امكان نظرها والتطرق الى موضوعها
وانما هو في واقع الامر دفع موضوعي ينصب على مدى رقابة القضاء الإداري
على التقديرات التي تتضمنها التقارير السرية السنوية للموظفين وسلطته في
منافسة سلامة هذه التقديرات وتعيين حدود تمتد اليه هذه الرقابة وما
نصر عنه وهذا يدخل في جوهر النزاع الذي يفصل فيه الحكم الموضوعي فثمة
فرق بين ترخص الإدارة في التقدير ذاته وبين وجوب مراعاتها للاجراءات والاوضاع
التي رسمها القانون للوصول الى هذا التقدير وليس هذا وبذلك بمانع يحصل
دون امكان نظر القضاء الإداري للدعوى بل انه مقتضى له ومن ثم فان الدفع
بعدم جواز نظر الدعوى يكون في غير محله متعينا رفضه (٤١) .

واذا كان هذا الحكم قد قطع بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى
انما دفع موضوعي ثم قضى برفضه الا انه أشار في جانب آخر الى أنه ثمة
حدود بين ما تمتد اليه الرقابة القضائية وما تقصر عنه . ولم يفصح عن ماهية
هذه الحدود الامر الذي تضطر معه الى العود للقاعدة العامة والتي تخصص
في أن القاضي الإداري قاضي مشروعية لا قاضي ملائمة .

وقد تكون الملائمة في بعض الأحوال شرطا من شروط مشروعية القرار الإداري
ويتحقق ذلك عندما يجد القاضي نفسه في موقف علمي عليه بحث الملائمة ويجد

(٤٠) الإدارية العليا ٦١/٦/٧ الطعن ٩٢٩ لسنة ٤ ق .

(٤١) الإدارية العليا ١٩٦٣/٦/٢٩ الطعن ٩١٠ / ٨ ق .

في البحث ضرورة لازمة لا غناء عنها للكشف عن مشروعية القرار الإداري محل
النظر (٤٢) .

فاذا كان للادارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ماله من سلطة
تقديرية بأن حريتها في ذلك ليست مطلقة ذلك ان الادارة لا تتمتع بسلطة
حكومية بل بسلطة تحددها حدود المشروعية المختلفة التي يجب عليها احترامها
وعدم تجاوزها .

وعلى ذلك يتعين على الادارة وهي بصدد اعداد هذه التقارير ان
تحتزم أوجه المشروعية المختلفة بمعنى انه يجب أن تقتصر أعمال الرئيس
المباشر ثم المدير المختص ثم لجنة شئون العاملين بالاختصاص المحدد في القانون
فان تجاوز اختصاصه المقرر وصم العمل الإداري بعيب عدم الاختصاص .

كما يجب عليهم احترام الشكل المقرر في اعداد هذه التقارير واعتمادها
ذلك ان القضاء الإداري يعمل على انزام الادارة باتباع قواعد شكلية معينة حتى
ولو لم ينص القانون عليها بحيث يؤدي اهمال الادارة للشكل الى جعل قراراتها
غير مشروعة لعيب الشكل .

ويجب أن يكون محل التقرير موافقا للقانون والا كان عمل الادارة مخالفا
له بمعنى انضيق . ويجب أن يقوم التقرير على حالة واقعية وقانونية صحيحة
تدفع الادارة الى اصدار هذا انقرار فان ثبت عدم صحة الحالة الواقعية أو
القانونية شاب التقرير عيب السبب .

وأخيرا يجب أن تكون الغاية من التقرير تحقيق الصالح العام والهدف الذي
ارتأه انقانون من تقدير التفاضلات فاذا جانب التقرير ذلك كان يقصد منه
احداث تغيير في ترتيب الاولويات في قوائم المرشحين للترقيات تحت تأثير من
الاغراض أو الاهواء فان ذلك مما يصم هذه التقارير بعيب الانحراف بالسلطة
وتكون كذلك اذا قام تقدير الكفاية على وقائع غير صحيحة أو كانت هذه الوقائع
غير مؤدية للنتيجة التي انتهت اليها هذه التقديرات .

ويتضح مما تقدم انه اذا كان القانون بمفهومه العام هو الذي يضع
القيود على سلطة الادارة فانه يدخل في مفهوم ذلك ما يقرره القاضي الإداري
كذلك من نشاط الادارة من قيود وشروط اذ يتعين على جهة الادارة التزامها والعمل
بمقتضاها ويقوم القضاء الإداري بوضع الشروط التي تقيد من نشاط
الادارة في حالة سكوت التشريع عن ذلك مستندا في ذلك الى تفسير ارادة المشرع
وهو ما يجوز للقاضي أن يقوم به طبقا لما للملكية المبادئ القانونية العامة .

وهكذا تتحول السلطة التقديرية الى سلطة مقيدة تبعا لهذه القيود
انقضائية ويكون القضاء الإداري قد عمل بذلك على توسيع نطاق الاختصاص
المقيد وتنسيق نطاق دائرة السلطة التقديرية (٤٣) .

(٤٢) دكتور محسن خليل القضاء الإداري ص ١٠٥ .

(٤٣) دكتور محسن خليل القضاء الإداري ص ٩٨ .

وهذا ما نصت عليه المادة ١٠/١٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة اذ تنص (يشترط في طلب الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

واذا كانت القاعدة هي جواز الطعن على تقارير الكفاية الا أن نص المادة ٣٩ من القانون قد أورد حكماً خاصاً بالتظلم في تقارير الكفاية متى كانت بدرجة ضعيف أو دون المتوسط حيث نصت على أنه يجوز للعامل ان يتظلم الى لجنة شئون العاملين خلال شهر من تاريخ اعلانه به على أن يفصل في التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه ويكون قرارها نهائياً .

والسؤال ما هو مفاد نهائياً قرار لجنة شئون العاملين في شأن هذا التظلم . هل يحجب الرقابة القضائية عن هذا التقرير ؟ ؟

ليس في النص ما يفيد حجب الرقابة القضائية عن هذه التقارير فضلاً عن أن الاصل ان حق التقاضي حق مقدس استقر في ضمير الجماعة (٤٤) وثبت بالمادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سبتمبر ٧١ والتي تقول (التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي) ثم تستطرد هذه المادة الى القول (ويخطر النص في القوانين هل تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء) .

. وعليه فان غاية الاثر لنص المادة ٣٩ هو وجوب اجراء التظلم الى لجنة شئون العاملين خلال شهر من تاريخ اخطار العامل بأوجه الضعف في مسنوى ادائه لعمله ثم الانتظار شهر آخر فاذا صدر قرار في التظلم ولم يلق قبولا من العامل أو لم يصدر قرار بشأن هذا التظلم فيكون للعامل الحق في الطعن خلال الشهر التالى .

واجراء التظلم في تقرير الكفاية هنا وانتظار هذه المواعيد انما اجراء وجوبى يترتب على المظالم عدم قبول دعوى الطعن في تقرير الكفاية . فاذا صوت العامل على نفسه فرصة الطعن في التقريرين في الميعاد القانونى لاستصدار حكم بالغائه من قضاء الالغاء فان التقرير يصبح حقيقياً من الالغاء الا أن يكون قد قام بتقرير وجه من أوجه انعدام القرار الادارى (٤٥) .

ويلاحظ أنه يتعين ان يكون الطعن في هذه الحالة على تقرير الكفاية ذاته وليس على القرار الصادر في التظلم لان ذلك لا يتوافر معه للعامل شرط المصلحة المشروطة بقبول الطعن .

(٤٤) يراجع بحث استاذنا الدكتور محمود حافظ في القرارات التى تخضع لرقابة القضاء بناء على نص تشريعى القرار الادارى دراسة مقارنة الجزء الاول ص ١٣٧ .
(٤٥) الادارية العليا ٦٢/٥/٦ الطعن ٤٠٠ لسنة ٧ ق .

ومن ثم يقصر دور التظلم هنا على أنه مجرد عمل اجرائي واجبا قانونا لقبول الطعن في تقرير الكفاية .

كما يلاحظ أنه إذا كانت القاعدة في الطعون في القرارات الادارية ان مدته ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار عملا بالمادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ فإن هذه المدة قد يرد بشأنها حكم خاص - شهر من تاريخ اخطار العامل بالقرار في التظلم أو من تاريخ انتهاء شهر من التقدم بتظلمه .

قلنا ان تقارير الكفاية أما قرارات نهائية فيما عدا التقارير بدرجة ضعيف أو دون المتوسط التي لا تكون كذلك الا بعد التظلم والبت فيه أو فوات ميعاد البت فيه . وان هذا الاجراء لا يحجب الرقابة القضائية عليها وبذلك تكون جميع تقارير الكفاية حائزة الطعن عليها قضائيا كقاعدة عامة شأنها شأن سائر القرارات الادارية .

والطعن في هذه التقارير قد يكون سبيله دعوى الغاء . كما قد يكون سبيله دفع في دعوى أخرى .

١٧ - مدى الرقابة القضائية على تقارير الكفاية :

إذا كان القانون قد بين قواعد اختصاص الرياسات في اعداد هذه التقارير ورسم المراحل والسنن التي يتعين اتباعها منذ اعدادها حتى اعتمادها نهائيا . كما بين القانون عناصر تقدير درجة الكفاية بدرجات حسابية باعتبارها الاساس في تحديد مرتبته الا أنه ترك للادارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير درجات الكفاية .

وعليه فان الرقابة القضائية على هذه التقارير تمتد الى ناحيتين :

(١) رقابة على مراحل اعداد هذه التقارير واعتمادها على مدى القواعد والسنن المبينة بالقانون سواء ما تعلق بالاختصاص أو الشكل أو السبب .

وهو المجال الحقيقي والفعال لهذه الرقابة وكذا الطعون انما تقوم في مبنائها على ذلك .

(٢) رقابة على تقدير درجات الكفاية والتي تقوم على مجموعة عناصر هذا التقرير

بفرض اجراء اعدادها واعتمادها صحيحة - وهذا هو المجال الذي تتمتع فيه الادارة بسلطة تقديرية واسعة .

والرقابة القضائية هذه تضيق بقدر اتساع السلطة التقديرية لجهة الادارة ذلك انه لا رقابة للقضاء على السلطة التقديرية الا اذا قام الدليل على الانحراف أو اساءة استعمال السلطة .

على أن ذلك لا يعنى انعدام هذه الرقابة وانما انحسارها فهي لا تمتد الى غير حالات الانحراف أو اساءة استعمال السلطة وتكون كذلك متى قامت أسباب تقدير درجة الكفاية على وقائع غير صحيحة أو كانت هذه الوقائع غير مؤدية للنتيجة التي انتهت اليها أو كان ما يمكن استخلاصه من الاوراق يناقض هذه التقديرات كان يكون تخفيض درجة الكفاية بسبب ارسال العامل شكوى للجهة المختصة في رؤسائه عن انحرافات ثبت صحتها . أو اذا شاب مجموع درجات هذه العناصر خطأ حسابيا . أو كان مؤدى هذه العمليات الحسابية لا ينتهى الى تقدير مرتبة هذه الكفاية .

١٨ - آثار الطعن في تقارير الكفاية :

القاعدة ان ينحصر دور القضاء في الغاء القرارات الادارية المعيبة دون تعديلها . فان ذلك مجال أعماله وعلى العموم اذا شاب مراحل اعدادها واعتمادها عيب سواء تعلق بالاختصاص أو الشكل أو السبب (الحالة الاولى) .

أما الرقابة القضائية على تقارير درجات الكفاية (الحالة الثانية) فان المحكمة الادارية العليا لا تأخذ بهذه بقاعدة الالغاء على الاطلاق حيث اضطردت أحكامها على تصحيح تقدير درجة الكفاية دون الغناء التقرير متى استظهرت العيب الذى شاب هذه الدرجات وكان تصحيحه لا ينطوى على معنى الافتئات على اختصاص جهة الادارة ولا يحمل معنى احلال سلطتها التقديرية محل سلطة الادارة وانما مجرد رد تقدير الدرجات الى الحالة الصحيحة التي كان يجب أن يكون عليها براءة فتقوم المحكمة بتعديل الخطأ الحسابي الواقع في مجموع الدرجات أو ابراء درجات التقدير الى الحالة التي تقدرها الرئيس المباشر وأقره عليها المدرس المختص حين تقوم لجنة شئون العاملين بتعديلها دون تسبب هذا التعديل أو تسببه تسببا غير كاف أو غير مؤدى الى هذا التعديل كان يكون بسبب تخلف العامل عن دخول مسابقة للترقية أو لسبق توقيم جزء تأديبي عليه عن مخالفة وقعت فيه تاريخ سابق على السنة موضوع التقرير أو بسبب وقائع ثبت عدم صحتها . أو بسبب ميل العامل الشدنة الى التقدير . أو بسبب العماله الى تنظيم مشروع . أو بسبب أو آخر من الاسباب التي لا تتصل بالعمل .

في هذه الحالات اضطردت المحكمة الادارية على رد التقدير الى وضعه الصحيح وأحكامها هنا لا تنطوى على تعديل درجة الكفاية متى ثبت ان اعداد التقرير سار في الخطوات المرسومة في القانون ولم يحانبه الضواب الا من حيث هذه العيوب في الوقت الذي تقدر فيه جهة الادارة وتفصح الملاحظات بصحة تقدير الرئيس المباشر في حدود نطاق العمل القائم به العامل فعلا وعلم ذلك فان القضاء اعتبر أن تخفيض درجة الكفاية لم يكن له مدرا من الواقع أي القانون فانه لا يكون قد أحل نفسه محل السلطة الادارية فيما هو من شئونها (٤٦) .

المبحث الثانى

شروط الطعن بالغاء تقارير الكفاية

١٩ - أوضحنا فيما سلف جواز الطعن بطلب الغاء تقارير الكفاية باعتبارها قرارات إدارية .

ونتناول هنا شروط دعوى الالغاء :

١ - الشروط المتعلقة بشخص رافع الطعن :

من المسلم انه لا دعوى بغير مصلحة . وتتميز دعوى الالغاء بطبيعة موضوعية فانه يكفي ان يكون للطاعن مجرد مصلحة شخصية مباشرة حتى يمكن قبول دعوى الالغاء وهو ما نصت عليه المادة ١/١٢ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ التى قررت بأنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

بمعنى انه يترادف مدلول المصلحة ومدلول الصفة فى مجال دعوى الالغاء بحيث تندمج الثانية فى الاولى بالنسبة لقضاء الالغاء وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء الإدارى عندنا (٤٧) .

وتتوافر المصلحة الشخصية المباشرة اذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب فقضاء الالغاء لا يتطلب فى كل من يلجأ اليه أن يكون صاحب حق بل يكفي فيه ان يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى الغاء تقرير الكفاية المطعون فيه . على ان الحق فى الطعن بالغاء تقرير الكفاية لا يورث وانما يجب أن يمس تقرير الكفاية المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل من الورثة تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغائه ولا يكون كذلك الا اذا ترتب على التقرير آثار مالية فى حق مورثهم .

واذا كان المتفق عليه انه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة حتى يمكن قبول دعوى الالغاء فقد توسع القضاء الإدارى المصرى عندنا فى هذا الخصوص فأجاز المصلحة المحتملة بقبول دعوى الالغاء بأن قرر بأنه يكفي أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية للمدعى ولو كانت مصلحة محتملة (٤٨) .

وقد تضاربت أحكام القضاء الإدارى حول وجوب استمرار المصلحة منذ يوم رفع الدعوى لحين الفصل فيها فذهبت بعض الأحكام الى تقرير ضرورة توافر المصلحة وقت رفع دعوى الالغاء واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة فذالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت غير مقبولة حيث يصبح المدعى غير ذى صفة والدعوى غير ذى موضوع وتنقضى المصلحة من الاستمرار فيها .

(٤٧) للقضية ٣١٩ لسنة ٢ ق م . مبادئ السنة ٣ ص ١٧٢ والقضية ٣٦٣ لسنة ١ ق م .

مبادئ السنة ٣ ص ٤٥٨ .

(٤٨) القضاء الإدارى القضية ١٠٠١ لسنة ٥ ق م مبادئ السنة ٧ ص ٣٧٨ .

وتذهب أحكام أخرى الى ما يخالف ذلك حيث تقرر ان المصلحة في اقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع . كما أكدت محكمة القضاء الادارى وجهة نظرها هذه بالقول (ان مناط تقدير مصلحة المدعى فى الدعوى انما يتحدد بتاريخ رفعه لدعواه لا بتاريخ صدور الحكم فيها) (٤٩) .

ويرى الاستاذ الدكتور / مصطفى أبوزيد فهمى ان الرأى الثانى القائل بان مناط المصلحة تكون وقت رفع الدعوى فقط دون اشتراط استمرار تحققها أثناء سير الدعوى حتى الفصل فيها هو ما يتفق بالطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء على اعتبار انها دعوى مشروعية تقوم على مخاصمة القرار الادارى المطعون فيه بحيث تقف عند حد التحقق من مدى موافقته لمجموعة القواعد القانونية ويكون الحكم فيها ذا حجية مطلقة تنصرف الى الكافة هذا علاوة على مساندة الرأى الاول انما يعنى اسدال الحماية على قرارات صدرت مخالفة للقانون (٥٠)

على أن قضاء مجلس الدولة قد أثبت مرونة شرط المصلحة الواجب توافرها لقبول دعوى الالغاء .

واذا كانت تقارير الكفاية لا تحدث « تأثيرها المباشر فى مركز العامل الوظيفى فحسب وانما تتجاوزه الى غيره من أقرانه اذ تكون هذه التقارير أساسا فى الاختيار بينهم للترقى » .

وعلى ذلك يثبت للعامل مصلحة فى الطعن فى تقرير كفايته اذا جاءت على نحو لا تتحقق به مصلحته المادية أو الادبية .

كما قد ثبت لغيره من العاملين مصلحة فى الطعن على تقرير كفاية عامل آخر اذا جاء التقرير على نحو مؤثر فى أعمال قواعد الاختيار للترقية . على أنه اذا كانت المصلحة المحتملة لا تتطلب أن يكون الطاعن مستحقا للترقية حال صدور قرار تقرير الكفاية فانه يمكن الطعن عليه حتى وان لم يقم بالمسدعى عند تقدير كفاية العامل المطعون فيه شرط الترقية .

وغالباً ما لا تتوافر المصلحة المحققة من الطعن من عامم تختلف مجموعته الوظيفية على تقرير كفاية عامل من مجموعة وظيفية أخرى ذلك ان الاختيار للترقية لا يتم الا بين عاملين ينتمون الى مجموعة وظيفية واحدة . واذا كان هذا هو الغالب الا أنه ليس كذلك فى جميع الحالات اذ ليس ثمة ما يحول ان تكون الترقية جائزة بقطع النظر عن المجموعة الوظيفية التي ينتمى اليها العامل .

كما يلاحظ أنه قد لا تتوافر المصلحة المحتملة للطاعن فى تقرير كفاية عامل آخر اذا كان هذا التقرير لا يؤخذ أساسا للاختبار للترقية كان يكون عن غير السنتين الاخيرتين للترقية بالاختيار المشروطة بالمادة ١٥ من القانون .

(٤٩) القضية رقم ١٣٢٣ لسنة ٧ ق م . مبادئ السنة ٩ ص ٣٩٠ .

(٥٠) الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد القضاء الادارى ومجلس الدولة سنة ٥٩ ص ١٩١ ويؤيد

هذا الرأى الاستاذ الدكتور محسن خليل القضاء الادارى . م ٦٧٢ .

٢٠ - الشروط المنعقدة بميعاد رفع الطعن :

نصت المادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الاعفاء ستون يوماً من تاريخ سر القرار الإداري المطعون فيه بالجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن بها .

وميعاد رفع الطعن من النظام العام وهو قاصر على دعوى الإساءة دون سائر ابتعويض .

وبتقرير الكفاية لا تنتشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح كما لا تعلب للعاملين اللهم غير حاله. إخطار العامل الذي قدرت كفايته بدرجة ضعيف أو دون المتوسط . بالتطبيق للمادة ٣٩ .

فإن قضاء الإداري عندنا قد جرى على إرساء وسيلة أخرى تقوم مقام الإعلان أو النشر وهي وسيلة العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه ويثبت هذا العلم الشامل بتقرير الكفاية من أية وافعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة ولل قضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال (٥١) .

ومن بين الوقائع التي يتبنت بها علم العامل اليقيني بتقرير درجة كفايته . تخطيه في ترقية يقوم الاختيار فيها على تقارير درجة الكفاية أو حرمانه من علاوة تشجيعية مشروطاً بتقدير درجة كفاية معينة .

وعليه يبدأ ميعاد الطعن في تقارير الكفاية من تاريخ العلم اليقيني بهـذه التقارير ويمتد إلى الستين يوماً التالية .

أما تقارير الكفاية بتقدير ضعيف أو دون المتوسط فإن ميعاد الطعن عليها يبدأ من فوات ثلاثين يوماً على صدور قرار في التظلم الإداري عليها . أو فوات ثلاثين يوماً على تقديمه دون صدور قرار بشأنه أتمتد إلى مدة شهر عملاً بالمادة ٣٩ من القانون فمدة الطعن خلال شهر في هذه الحالة إنما استثناء على قاعدة جواز الطعن خلال الستين يوماً في القرارات الإدارية وعلى النحو الذي سبق بيانه .

٢١ - امتداد ميعاد الطعن بإلغاء تقارير الكفاية :

وإذا كان القانون قد نص على مدة الستين يوماً للطعن بإلغاء القرارات الإدارية فإنه مع ذلك يمكن إطالة هذه المدة في الحالات الآتية :

(١) القوة القاهرة : متى بلغت هذه المدة حدد حيلولة العامل والطعن في تقرير كفايته رغم علمه به كان يكون مريض مرضا شديدا .

يحول بينه وبين الطعن في تقرير الكفاية .

(٢) التظلم : طبقا للمادة ٢/٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ ينقطع سريان ميعاد الطعن بالتظلم الى الجهة الادارية التي أصدرت تقرير الكفاية (لجنة شئون العاملين) أو الهيئات الرئاسية المختصة والتي يجب عليها البت في التظلم قبل مضي ستين يوما . من تاريخ تقديمه واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض فيكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار انخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

وعلى ذلك فان للعامل ان يتظلم من تقرير الكفاية قبل القيام بتقديم الطعن على أن يتم ذلك خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى وفي هذه الحالة ينقطع الميعاد الاصلى لرفع دعوى الالغاء وتسبى المواعيد التي حددها المشرع عند التظلم .

هذا مع ملاحظة ان التظلم الاول هو الذى يقطع الميعاد فاذا تابعت التظلمات العبرة بالتظلم الاول فقط .

على أنه اذا كان التظلم اختياريا كأصل عام فان المشرع قد نص على ضرورة التظلم بداءة في حالات معينة قبل القيام برفع الدعوى فقد أجازت المادة ٣٩ من القانون للعامل الذى قدرت درجة كفايته بدرجة ضعيف أو دون المتوسط أن يتظلم من هذا التقرير الى لجنة شئون العاملين خلال شهر من تاريخ اخطاره بتقدير درجة كفايته يبدأ ميعاد الطعن في هذا التقرير خلال الشهر التالى للبت في هذا التظلم أو التالى لفوات شهر على ميعاد تقديمه .

فميعاد الطعن هنا شهر على خلاف القاعدة العامة المقررة بالمادة ٢/٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ .

(٣) حالة رفع الطعن امام محكمة غير مختصة : يترتب على رفع دعوى الالغاء امام محكمة غير مختصة قطع ميعاد رفع هذا الطعن ويبتدىء ميعاد الستين يوما من جديد من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص .

(٤) المعافاة من الرسوم القضائية : كما يترتب على طلب الاعفاء من الرسوم القضائية قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء وذلك لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض فاذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ صدوره أى يتعين أن يكون خلال الستين يوما التالية .

واذا كان يترتب على فوات ميعاد الطعن تحصين تقرير الكفاية فانها لا تنتج

غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة وبصفة تلقائية أى دون حاجة الى تدخل جديد من جانب الادارة فى صورة تصرف ادارى جديد ومن ثم لا يجوز اتخاذها أساسا لقرار ادارى آخر أو ادخالها كعنصر من عناصره لأن تحصيلها لا يسبغ عليها المشروعية ولا يظهرها من العيوب التي شابتها بحيث تكون الجهة الادارية ملزمة بوجوب الاعتداد بهذه التقارير لان القول بذلك معناه الزامها باحترام الخطأ - الامر الذى يتنافى مع حسن سير الادارة ومبدأ المشروعية .

٢٢ - المحكمة المختصة بالطعن فى تقارير الكفاية :

تختص المحاكم الادارية بالنظر فى الطعن فى تقارير كفاية الموظفين العموميين من المستويين الثانى والثالث وما يعادلهم . أما غيرهم من العاملين فتتخصص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى طعونهم فى هذه التقارير طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص .

لا يوجد هناك شىء اسمه هزيمة أو يأس فى قاموسى
انسان يبنى حياته على أساس من الحق وعدم العنف .

مهاتما غاندى

الفكر القانوني عند ابن تيمية

للمؤلف د. نوال محمد بن الحجاز

نشأ ابن تيمية في أسرة علمية عملها البحث والدراسة والقلم والبيان فكانت يتيته بتجه به الى العلم وتحدوه اليه وتجعل فيه نزوعا سحوا ومحبه له .

وقد وجهته الاسرة الى ذلك فاستخفظ القرآن صغيرا واستمر عدته يستذكره ويتعبد بتلاوته حتى انه كان سميحه في محبسه الذي مات فيه ، فقد قال الرواة انه بلا في سجنه ثمانين ختمة من القرآن .

وقد وجه من بعد القرآن الى الحديث فأخذ يترع من مائه العذب وخصوصا ان أباه على رأس مشيخة الحديث ومع الحديث فقهه ، ففقه الحديث لب الدين وقد امتاز ابن تيمية منذ نعومة أظفاره بثلاث صفات هي التي سارت به نحو الكمال ونحو العلم الناضج وهذه الصفات هي :

أ - الجد والاجتهاد والمثابرة والانصراف الى المجدي من العلوم فكان لا يلهو لهو الصبيان ولا يعيث عبثهم .

ب - ونيقظ حسه وتفتح عقله ونسسه لكل ما حوله يدركه ويعيه وقد ربي ذلك فيه تتابع الاحداث القارة للحس مع عقل نافذ أريب .

ج - والذاكرة الحادة والفكر المستقيم وقد كانت ذاكرته حديث الغلمان من زملائه وتجاوز ذلك الصبيان الى الرجال فتسامعت به دمشق وما حولها وقد ذكرت في ذلك روايات وأخبار قد يبدو بادى الامر أنها من صنع الخيال ولكن المتتبع لحياة ابن تيمية بعد ينزع لصدق جلها ان لم يصدقها كلها .

ومهما تكن قيمة هذه الاحبار ، ثبت ان ابن تيمية قد آتاه الله تعالى ذاكرة واعية والذاكرة هي القياس الاول للذكاء قوة وضعفا وقد ورث ابن تيمية هذه الموهبة من أسرته ولما كان الله خلق الانسان بفطرته يحب الحياة بغريزته ويحب التمسك بها والتكالب على ما فيها من خيرات وملذات واصطدم الانسان بأخيه الانسان كل واحد يركض خلف غرائزه ويسعى لمثل ما يسعى اليه أخوه فلم يكن أمام الانسان بد من التفاهم مع اخوته والتعاون معهم على وضع الحدود التي تبين لكل واحد منهم حقوقه وواجباته ، هذه الحدود كانت نواة لقواعد أصبحت بمرور الزمن قواعد ملزمة لكل انسان وعلى أى انسان يعيش في مجتمع ما أن يتبع ما تواضع عليه أبناؤه من قواعد في علاقاته مع الآخرين .

وهكذا عرف الانسان القانون بشكل مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية لتلائم بينها وبين الحياة التي يحياها الناس ومن الله على المسلمين بآم الكتاب دستوراً الهيا خالداً بين فيه للناس آياته لعلمهم يتفكرون والى هذا الدستور مفسراً من قبل رسول الله ، تعود جميع القواعد التي توصل اليها فقهاء الشريعة الاسلامية لتنظيم الروابط الاجتماعية بين الناس لتلائم بينها وبين الحياة الدنيا والحياة الآخرة والآخرة خير وأبقى .

واذا وجد مع كل قانون عرفه البشر من يصوغه ويتعهد به بالرعاية والتهذيب فإن الله سبحانه وتعالى قيض لشريعته رجالاً يحفظونها خالصة صافية ويدفعون عنها من أراد سواء بها ومن هؤلاء الرجال أحمد تقي الدين بن تيمية المتوفى سنة ثمان وعشرين وسبعمائة للهجرة الموافق لسنة ثمان وعشرين وثلثمائة وألف للميلاد وهو أحد عباقرة الفقه الاسلامي الذين حباهم الله عقلاً جباراً وتفكيراً عميقاً استطاع معهما وهو ينهل من منبع الحق والعدل ، كتاب الله وسنة رسوله الأعظم أن يفحص فيهما على المعاني فإذا هي بين يديه لآلئ تسطع نورا تبدو الشريعة في ضوئه صافية في جوهرها سامية في تعاليمها واضحة في مقاصدها تربط الناس بعضهم بقواعد تستهدف القسط بينهم ودفع الشر عنهم وجلب المنافع لهم :

لقد كان الامام ابن تيمية حنبلياً في مذهبه ولكنه كان حراً في تفكيره له منهجه في الاستقراء والاستنتاج فإذا صحت عنده المقدمات فلا بد من أن تصح النتائج ولو خالف بها رأى من سبقه من ذوى الأفكار الثاقبة والعلم الغزير فهو انما يعتمد على قواعد دقيقة أحاطها بسياج من سلامة التفكير وسعة الاطلاع مرتبطة بكتاب الله وسنة رسوله ، لا يبغى عنهما حولا ولا يقبل بهما بديلاً ، فإن رأى أحداً وصل من أى طريق كانت الى ما يخالف نصاً من نصوصهما فهو مخطئ ولا ريب عنده في ذلك ولا بد له من العودة الى الطريق السوى مستضيئاً بنور الكتاب وسنة الرسول ولن يضل من مشى في ضوئهما سبيلاً .

ان تفكير ابن تيمية كما هو واضح في أكثر الكتب التي تركها تراثاً خالداً ينهل منه الفقهاء ورجال القانون أصيل واضح بين فهو رغم القرون السبعة التي مرت عليه لا يحتاج جله الى من يترجمه أو يبسطه فهو واضح بنفسه سهل بأسلوبه رائع بدلالته جميل في سلامته فريد في طرائفه .

١ - تقسيم القانون الى فروع :

إذا كان القانون بصورة عامة هو : « مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية وتحمي الدولة احترام الناس لها » فإن علماء القانون المعاصرين متفقون على تقسيمه الى فرعين أساسيين هما : القانون العام والقانون الخاص وضابط التمييز بينهما هو وجود الدولة باعتبارها صاحبة السلطان طرفاً في الروابط الاجتماعية التي تنظمها تلك القواعد وهذا هو القانون العام أو عدم وجودها في تلك الروابط الى جانب الافراد وهذا هو القانون الخاص .

وكان هذا التقسيم الحديث للقانون كان ماثلاً في ذهن الامام ابن تيمية عندما ألف بعض كتبه حتى خص هذه مسائل القانون العام بكتاب مستقل

أسماء « السياسة الشرعية في اصلاح الراعى والرعية » فلما أراد أحد المستشرقين وهو من المعجبين بابن تيمية ترجمة هذا الكتاب الى اللغة الفرنسية أطلق عليه بحق اسم « رسالة القانون العام لابن تيمية » .

وسنقل من كتاب « السياسة الشرعية » هذا نماذج من آراء ابن تيمية ضمن النماذج التى سننقلها من مختلف كتبه وستبدو روعة الفكر ماثلة فيها حتى عصرنا هذا بالنسبة للاحكام التى عرفناها فى كل من القانون الادارى والمالى والجنائى .

٢ - فى القانون الادارى :

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين » وهذا واجب عليه ، فيجب عليه البحث عن المستحقين للولايات من نوابه على البلاد من الامراء الذين هم نواب ذى السلطان والقضاة ومن أمراء الاجناد ومقدمى العساكر الصغار والكبار وولاة الاموال من الوزراء والكتاب والشادين (الشادى الجامع لشيء من علم وأدب ومال) والسعاة على الخراج والصدقات « فان عدل عن الاحق الاصلح الى غيره لاجل قرابة بينهما أو ولاء عتاقة أو صداقة أو موافقة فى بلد أو مذهب أو طريقة أو جنس .. أو لرشوة يأخذها منه من مال أو منفعة أو غير ذلك من الأسباب أو لضغن فى قلبه على الاحق أو عداوة بينهما فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » ثم يقول الامام : « اذا عرف هذا فليس عليه أن يستعمل الا اصلح الموجود وقد لا يكون فى موجوده من هو صالح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل فى كل منصب بحسبه واذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذ له للولاية بحقها فقد أدى الامانة وقام بالواجب فى هذا وصار فى هذا الموضع من أئمة العدل والمقسطين عند الله » .

٣ - فى القانون المالى :

تكلم الامام ابن تيمية عن الاموال وما تشتمل عليه ثم قال : « وهذا القسم يتناول الولاية والرعية ، فعلى كل منهما أن يؤدى الى الآخر ما يجب أدائه اليه فعلى ذى السلطان ونوابه فى العطاء أن يؤثروا كل ذى حق حقه وعلى جباة الاموال كاهل الديوان أن يؤدوا الى ذى السلطان ما يجب ايتاؤه اليه وكذلك على الرعية الذين يجب عليهم الحقوق وليس للرعية أن يطلبوا من ولاية الاموال ما لا يستحقونه » ويقول : « ولا لهم أن يمنعوا السلطان ما يجب دفعه من الحقوق ، وليس لولاة الاموال ان يقسموها بحسب أهوائهم ، كما يقسم المالك ملكه فانما هم أمناء ونواب ووكلاء وليسوا ملاكا » . « وينبغى أن يعرف أن أولى الأمر كالسوق ما نفق فيه جلب اليه هكذا قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ، فان نفق فيه الصدق والبر والعدل والامانة جلب اليه ذلك وان نفق فيه الكذب والفجور والجور والخيانة جلب اليه ذلك والذى على ولى الأمر ان يأخذ المال من حله ويضعه فى حقه ولا يمنعه من مستحقه » .

وبعد أن يفصل ابن تيمية الكلام عن الظلم الواقع من الولاية وكيفية صرف الاموال فى المصالح العامة يذكر بكلمات معدودات أهم واجبات الدولة فيقول :

« ان الواجب تحصيل المصالح وتكميلها وتبطل المفسد وتقليلها فاذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما ، هو المشروع » .

٤ - في القانون الجنائي :

إذا كان كثير من العلماء يطلقون على هذا العصر الذي نعيش فيه اليوم « عصر العلوم الجنائية » الذي تمخض عن الآراء الفلسفية والنظريات العلمية التي ظهرت في القرن التاسع عشر للميلاد وأوائل القرن العشرين والعلوم الجنائية تهدف كلها الى معالجة الجريمة ومكافحة الاجرام بدراسة بواعثه والقضاء عليها والتي نعنى بالمجرم فتدرس شخصيته ومقوماتها وطرق اصلاحه كما تعنى بوظائف العقوبة وأساليبها وتوجيهها لاصلاح المجرم أو لوقاية المجتمع من شرورها وكيفية تنويعها باختلاف المجرمين وظروفهم .

وإذا كانت أهم مزايا قانون العقوبات المصري أخذه بما يسمى بالتدابير الوقائية من أجل الوقاية من الاجرام قبل وقوعه فان ابن تيمية من سبعة قرون وضع دستوراً يشتمل على المبادئ العامة لجميع العلوم الجنائية فقال بعد أن تكلم عن الحدود التي وردت فيها النصوص : « وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ... فمقترفوها يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي على حسب ذلك الذنب في الناس وقلته ، فاذا كان كثيراً زاد في العقوبة بخلاف ما اذا كان قليلاً وعلى حسب حال المذنب فاذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك وعلى حسب كبر الذنب وصغره وليس لأقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه من إيلاء الانسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل وقد يعزر بالحبس وقد يعزر بالضرب » .

ثم يستدل ابن تيمية من نصوص ذكرها على « أن المفسد اذا لم ينقطع شره الا بقتله فانه يقتل .. وهذا لان المفسد كالصائل فاذا لم يندفع الصائل الا بالقتل قتل والصائل هو من يقصد الاعتداء على النفس أو المال ويسمى حق دفعه في قانون العقوبات حق الدفاع الشرعي » .

ثم يستدل ابن تيمية من قضية عمر بن الخطاب في نفيه نصر بن حجاج دون ذنب اجترأ على مشروعية ما يسميه « بالتدابير الوقائية » التي غايتها حسم مادة الشر « وسد ذريعتيه ودفع ما يفضي اليه » قائلاً « الحدود لا تقسام الا بالبيئة وأما الحذر من الرجل فلا يحتاج الى المعاينة بل الاستفاضة كافية في ذلك ، وما هو دون الاستفاضة فهذا لدفع شره ، مثل الاحتراز من العدو ، وليس أروع في الاسناد الى كتاب الله من اسناد ابن تيمية اذ قال « وجماع ذلك ان العقوبة نوعان : أحدهما على ذنب مضى جزاء بما كسب نكالا من الله كجلد الشارب والقاذف والثاني العقوبة لتسأدية حق واجب وترك محرم في المستقبل ، فيقال في الاول تلك حدود الله فلا تعتدوها ويقال في الثاني تلك حدود الله فلا تقربوها » .

• - في القانون الدولي العام :

إذا كنا نعرف القانون الدولي العام اليوم بأنه مجموعة القواعد التي تنظم

روابط الدول بعضها ببعض الآخر في حالات السلم والحياد والحرب فان ابن تيمية تعرض الى كثير من هذه القواعد والى كثير من المسائل التي يجب أن تحكمها تلك القواعد ، وهو في كل أبحاثه قوى الحجة بارع الاستدلال عميق الغوص لاستخراج المعاني التي تتفق والحكمة الالهية أو النبوية في النصوص التشريعية .

وقد تعرض ابن تيمية الى مسألة من أهم مسائل القانون الدولي وهي مشروعية الحرب فألف « رسالة القتال » أثبت فيها أن الاصل في علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم هو « السلم » وقتال غير المسلمين لا يصح لأنهم « كفار » انما شرع الله القتال لرد الاعتداء وهو قول جمهور الأئمة وهو الصحيح وقد ساق ابن تيمية في رسالته أدلة كثيرة من القرآن الكريم فان الله تعالى يقول : « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم » ويضيف ابن تيمية الى كل ذلك قوله عن سيرة الرسول الاعظم صلى الله عليه وسلم « ان كل من هادنه من الكفار لم يقاتله » وهذه كتب السيرة والحديث والتفسير والفقه والمغازي تنطق بهذا ، وهذا متواتر من سيرته عليه السلام فهو لم يبدأ أحدا بقتال .

٦ - حجية النصوص او دستورية القوانين :

القواعد القانونية في أى شريعة من الشرائع لها مصادرها التي تعطيها القوة الملزمة فتجعل من نصوصها الملزمة قواعد أمرة واجبة الاتباع محمية بجزاء معين وهذه المصادر كثيرا ما تتفاوت في قيمتها الملزمة وقد تتساوى في هذه القيمة وكثيرا ما يكون المصدر الواحد على أنواع متدرجة يستمد كل نوع قوته من النوع الذى يعلوه وليس له أن يناقضه أو يخالفه في حكم من الاحكام على أن مشكلات كثيرة تثور من جراء تفاوت المصادر القانونية أو أنواعها في القوة الملزمة ويطلق على هذه المشكلات « مشكلات دستورية القوانين » والآراء فيها اليوم متعددة والمذاهب مختلفة متباينة . ورغم أن الآراء المختلفة التي نشأت عن مشكلات دستورية القوانين انما ظهرت بعد أن عرفت الدول المتمدنية ما يسمى « الدستور » الذى هو القانون الاساسى فى الدولة ويتوج أنواع أخرى من التشريعات كالقوانين والانظمة والقرارات ، فان الشريعة الاسلامية عرفت من عصورها الاولى أبحاثا وآراء فى « حجية النصوص » تفوق فى دقتها وعمقها وتركيزها ما نعرفه اليوم من أبحاث وآراء قانونية معاصرة وللامام ابن تيمية جولات موفقة وبحوث رائعة فى ترتيب مصادر الشريعة الاسلامية وتفاوتها فى القوة والالزام تدل على فكر قانونى ثاقب وتمكن فى أصول الفقه أو القانون واطلاع واسع على الأدلة التفصيلية فى مصادرها المختلفة .

ان المصادر الرئيسية التى تستنبط منها الاحكام الشرعية هى باتفاق جمهور الفقهاء بالترتيب الوارد فى كتاب عمر الى شريح : « اقض بما فى كتاب الله فان لم تجد فيما فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم تجد فيما قضى به الصالحون قبلك وفى رواية فيما أجمع عليه الناس » . أما الكتاب فهو باجماع المسلمين - كما يقول ابن تيمية - المصنوع الاول فى الترتيب للاستدلال به ولم يختلف أحد من الأئمة فى ذلك على أنه - أى الكتاب -

يؤلف مع المصدر الثاني في الترتيب وهو السنة ما يسمى في مدرسة ابن تيمية الحنبلية « بالنصوص » لانهما متلازمان وعلى درجة واحدة من القوة اذ تسند السنة قوتها من الكتاب نفسه اذ يقول الله تعالى : « وما أتاكم للرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » وهي لهذا حجة يجب الأخذ بها ما دامت متواترة لا تخالف ظاهر القرآن سواء آكانت تفسره وهي بهذه الصفة باجماع الائمة . للقرآن أو كانت تأتي بحكم جديد غير منصوص عليه فيه كرجم الزاني المحصن وهي بهذه الصفة أيضا مجمع على الفعل بها من جميع السلف ما عدا الخوارج الذين يعتبرون رجيم الزاني المحصن تعزيرا من النبي صلى الله عليه وسلم لا حدا نسخ حد الجلد القرآني .

أما السنة المروية بأحاديث الآحاد الثقات فالعلماء متفقون على قبولها واتباعها ما دامت لا تعارض ظاهر القرآن فان عارضته فلا يقبلها الا الشافعية والحنابلة ، وابن تيمية من أشد الائمة دعوة للتمسك بالسنة لأن طلب علم الكتاب يكون الا عن طريق السنة ولا يقتصر على الكتاب الا من ضل سواء السبيل لما ورد في الكتاب من نصوص قاطعة في وجوب اتباع سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فالسنة وان تأخرت مرتبة عن الكتاب فهي جزء متمم له لا تقل عنه قوة ملزمة ولا يمكن أن تأتي بحكم مخالف له وعلى المسلم أن يقبلها متى ثبتت صحتها . والمصدر الثالث من مصادر الشريعة هو « الاجماع » وهو متفق عليه بين غالبية المسلمين وأنكره علماء المعتزلة والشيعة ومعنى الاجماع كما يقول ابن تيمية : « أن يجتمع علماء المسلمين على حكم من الاحكام واذا ثبت اجماع الامة على حكم من الاحكام لم يكن لاحد أن يخرج عن اجماعهم فان الامة لا تجتمع على ضلالة » على أن ابن تيمية لا يقبل الاجماع الا اذا أجمع كل علماء العصر على القول الذي ادعى فيه الاجماع ، ولم يحصل هذا الا في زمن الصحابة أما اجماع ائمة المذاهب الاربعة على أمر فليس اجماعا ولا حجة لازمة كما أنه لا يقبل الاجماع الا اذا كان له سند من حديث صحيح قد اعتمد عليه فلا يصح في رايه أن يخالف الاجماع حديثا صحيحا لان الاجماع دون مرتبة النصوص وأدنى درجة منها ولا يصح لمسلم أن يقدم الاجماع على النص وهو يقول : « ولكن طائفة من المتأخرين قالوا يبدأ المجتهد بأن ينظر أولا في الاجماع فان وجدته لم يلتفت الى غيره وان وجد نصا خالفه اعتقد انه منسوخ بنص لم يبلغه وقال بعضهم الاجماع نسخه والصواب طريقة السلف » أي في تقديم النص الثابت على الاجماع على أن ابن تيمية بعد أن استقرأ « موارد الاجماع » يقول وجدناها كلها منصوصة وهو يؤكد قائلا : « لا توجد قط مسألة مجمع عليها الا وفيها بيان الرسول ولكن قد يخفى ذلك على بغض الناس ويعلم بالاجماع فيستدل به » ويقول ابن تيمية بعدئذ « ان الاجماع اذا خالفه نص معروف فلا بد ان يكون مع الاجماع نص معروف عليه انعقد الاجماع وبمدلوله أفتى المجتبعون وعلى ذلك يكون الذي نسخ النص نص آخر ولا يضح أن يفرض ان النص المجمع على دلالة وسلامته مجهول والآخر معروف لان معنى ذلك حينئذ أن الامة قد ضيعت النص المحكم وحفظت النص المنسوخ ولا يصح أن ينسب الى الامة مجتمعة أنها حفظت ما نهت عن اتباعه وأضاعت ما أمرت باتباعه » .

أما القياس وهو المصدر الرابع من مصادر الاستدلال على احكام الشريعة فقد كان له عند ابن تيمية شأن كبير فقد ألف فيه رسالة خاصة غرق فيها

بقوله « القياس الصحيح هو الذى وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والتفريق بين المختلفين » وقد عني ابن تيمية بالمقارنة بين القياس الصحيح والقياس الفاسد الذى يخالف النص فيقول : « وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس - علمنا قطعاً أنه قياس فاسد » وهو بهذا القول يرد على الحنفية الذين قالوا ان مخالفة النص للقواعد المستنبطة من الأوصاف المعتبرة علة مؤثرة في الحكم وجوداً وعدماً ، يعتبر مخالفة للقياس وهم الذين وضعوا القاعدة الفقهية المشهورة « ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه » وهم القائلون بأن عقد اجارة الظئر مثلاً ورد النص عليه على خلاف القياس على الاجارة لان الاجارة تعقد على المنافع واجارة الظئر تعقد من أجل اللبن واللبن عين فيقول ابن تيمية في الرد عليهم « قول القائل ان اجارة الظئر على خلاف القياس انما هو لاعتقاده أن الاجارة لا تكون الا على منافع هي أعراض ولا يستحق بها أعيان وهذا القدر لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ويذهب ابن تيمية أبعد من هذا فيرى ان حكم النص القرآني الذى جوز اجاره الظئر لا يحتاج الى تعليل بل يمكن ان يكون محلاً للقياس عليه فتصح بالقياس اجارة الماشية من أجل لبنها وضمان البساتين من أجل ثمرها فيقول : « والذى دلت عليه الاصول ان الاعيان التى تحدث شيئاً بعد شيء من بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمرة على الشجر واللبن في الحيوان » .

٧ - في المسؤولية الجنائية :

ان قانون العقوبات المصرى وهو فى مقدمة القوانين الجنائية فى العالم اخذاً بأحدث الآراء والنظريات فى موضوع المسؤولية الجنائية قضى بمعاقبة كل من يقترب اثماً والاثم هو كل فعل نص القانون على معاقبة من يقتربه ولا يكون الانسان اثماً يستحق العقاب الا اذا كان قد اختار لنفسه ارتكاب السلوك الذى حرمه القانون فاذا ما اقترب انسان جريمة دون وعى أو غيره مختاراً فى اقترافها عند معذورها وامتنع عقابه أو وجب تخفيفه عنه بقدر ما ثبت من نقص فى وعيه أو فى ارادته واذا كان تعاطى المسكرات والمخدرات من الآفات الاجتماعية والخبائث المؤذية للصحة والمفسدة للأخلاق والباعة على اقتراف الكثير من الجرائم فان أهم الأبحاث المتصلة بهذا الموضوع هو أثر فقدان الوعي أو الارادة بسبب التسمم بالمسكرات أو المخدرات على المسؤولية الجنائية وقد جاء قانون العقوبات المصرى بنصوص واضحة قاطعة فى هذا البحث وكان الامام ابن تيمية قد سئل رأيه فى جرائم السكران فقال : « الفهم شرط التكليف فلا يجوز تكليف المجنون والبهيمة والسكران وغيرهم ممن فقد منه الفهم » . لكن كيف يفقد الانسان فهمه أو كيف يحصل التسمم بالمسكرات بحسب التعبير الذى ذكره القانون . يقول الامام ابن تيمية « وقد يحصل السكر بسبب لم يفعله العبد فهذا لا يلام عليه وما صدر فى حال زوال عقله فهو فيه معذور لان القلم رفع عنه كالمغضى عليه والمجنون أما زوال عقله بمحرم كالخمر فهل هو مكلف حال زوال عقله . يسائل الامام نفسه ثم يجيبنا قائلاً : « فى الامر قولان مشهوران وفى طلاقة - أى السكران - نزاع ومن زال عقله بالبنج فليلحق به وقيل لا ، لأن هذا لا يشتهى بخلاف الخمر وقد أوجب الحد فى هذا دون هذا ولكن أى القولين أصح وأجدز بالاتباع ؟ يقول الامام : « فصل الخطاب ان هذه

الاحوال اذا كانت اسبابها مشروعة وصاحبها صادقا عاجزا عن دفعها كان محمودا على ما فعله من الخير معذورا فيما عجز عنه وأصابه يغير اختياره .

ولنقف لحظة عند تعبيره الاسباب المشروعة ، التعبير الذي هز ضمير فقهاء كثيرين فعابوه على ابن تيمية حتى ان بعض تلامذة الامام نفسه المعجبين به علق على قول استاذه مستنكرا بقوله : « وكيف تكون مشروعة ولم يحصل بها شيء من ذلك لأبى بكر وعمر والصحابة رضى الله عنهم » لقد ضاق أفق التفكير عن هؤلاء فظنوا أن الامام يتكلم عن « السكر بمحرم كالخمر » وغشاب عنهم أنه يتكلم عن زوال العقل وزوال العقل قد يكون بسبب « لم يفعله العبد » وهذا قول يماثل تعبير علماء القانون بقولهم « يسبب لا دخل لارادة الانسان فيه » وهو يشمل ما عبر عنه المشرع في قانون العقوبات بالقوة القاهرة كما لو أكره الانسان على تناول المسكر أو المخدر بقوة مادية أو معنوية لم يستطع الى دفعها سبيلا كما يشمل ما أسماه القانون بالحادث المفاجيء اذ قد ينتج التسمم المفقود للوعي أو الارادة بسبب تناول كمية من المخدر أعطاها طبيب يعالج مرضا يستوجب التحذير أو ينتج عن غلط المريض في ماهية دواء أعطى له أو في كمية وصفت له .

ولا شك ان التسمم بالمسكر أو المخدرات في مثل الحالات المذكورة من الاسباب العارضة التي لا يائم الانسان فيها أو هي من الاسباب التي تقرها الشريعة الباعث عليها أو تتجاوز عن تألم وقع فيها وهي ليست كالتسمم بشراب فيه فقد للوعي أو الارادة أو يضعفهما وهذا كما يقول ابن تيمية « منعم لان سببه محذور » ويبين قصد الامام ابن تيمية من استعمال تعبير « الاسباب المشروعة » من قوله « لم يأذن الله تبارك وتعالى لنا ان نمتع قلوبنا بما يكون سببا لزوال عقولنا بخلاف من زال عقله بسبب مشروع أو بأمر صادفه لا حيلة له فيه » ويمضى الامام كعادته في افتراض الاسئلة ثم الاجابة عليها فيتساءل بعد قوله : « الفهم شرط التكليف » قائلا « فان قيل اذا سكر ثم قتل فانه يائم على السكر والقتل فترتب الاثم على التكليف لان غير المكلف لا اثم عليه فللجواب من وجهين (احدهما) منع ترتب الاثم على القتل بل انما هو مرتب على الشرب والسكر وهذا قول من يقول : انه كالمجنون في سائر أقواله وأفعاله لأنه ان وجب تكليفه فلا يفهم لانه لو كان كذلك لاعتبر أقواله وأفعاله وهو لا يعتبر ذلك .

(الثاني) انه لو رتب الاثم على القتل والسكر لتساوى من قتل وهو صاح ثم سكر ومن قتل وهو سكران وهذا لا يقول به أحد فان السكران الذي لا يفهم كيف يقال : ان اثمه في القتل كاثم الضاحي الذي يفهم الخطاب ويترتب على فعله العقاب .

ويحتمل ان يقال : ان اثم السكران الذي قتل في حال سكره أكبر من اثم من سكر فقط ولا ينتهي اثمه الى اثم من قتل وهو صاح ثم سكر .

يقول ابن تيمية هذا الكلام ثم يتهم قليلا ليفترض حالتين اضافيتين يتم بهما حالات التسمم بالمسكر ، حالة من يسكر ليجد في السكر مشجعا على اقتراف الجريمة التي صمم عليها ، وحالة من أئير وهو سكران فاقتربت جريمة لم

يكن يقصد اقترافها فيقول : ويحتمل أن يقال أن السكران أن كان قصده انقتل أو الزنا أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ثم فعل ذلك في حال السكر فإنه قد يكون ائمه مثل من فعل ذلك حال الصحو وأكثر وإن لم يكن قصده ذلك بل ابتدأه غيره بالمهايشة فقتله فإن ائمه يكون أقل من ذلك .

هذا ما قاله الامام ابن تيمية قبل سبعة قرون وقد توصل بفكره النير السليم الى تعداد حالات التسمم بالمسكر أو بالمخدر وهي تكاد تكون الحالات انى عددها مشرع قانون العقوبات في منتصف القرن العشرين للميلاد .

٨ - في الاحوال الشخصية :

من المفاخر التشريعية في مصر قانون الاحوال الشخصية الصادر بالمرسوم ٥٢ قانون ١٩٢٩ لسنة ١٩٢٩ وقد اشتمل على أحكام بالنسبة للطلاق الذى شرعه الله لفهم رابطة الزوجية عند تعذر بقائها على حال صالحة لا كما كان يعمل به من توسع فيه وخروج عن أصله أخذاً بالظاهر وتمسكاً بالاحوط كما يقول الفقهاء لذلك رأى المشرع المصرى أن يفتح للناس باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع الى أصل حكم الطلاق ووضعه فى الاسلام .

وكان مما نص عليه القانون :

(أ) نص فى المادة الثالثة على وقوع طلقه واحدة بالطلاق المقترن بعند لفظاً أو إشارة ذلك أخذاً برأى ابن تيمية استناداً الى حديث صحيح رواه مسلم .

(ب) نص فى المادة الثانية على عدم ايقاع الطلاق غير المتجزأ اذا لم يقضد به الا الحث على فعل شئ أو المنع منه أو استعمال القسم لتأكيد الأخبار لا غير وهذا والحكم وإن كان موافقاً لرأى كثير من الأئمة والفقهاء الا أن ابن تيمية يعتبر بطل الدفاع عنه والتأليف فيه .

(ج) نص فى المادة الاولى على عدم ايقاع طلاق السكران ولا المكرأ بمننا يتفق ورأى ابن تيمية الذى كان فى طبيعة الأئمة اجتهاداً وحماساً وجراًة لرد حكم الطلاق الى الاصل الذى أراده الاسلام متفقاً مع الحكمة التى هدت الشريعة اليها من نظام الطلاق .

٩ - فى القانون المقارن :

إذا كانت مقارنة القوانين المختلفة تعتبر فى العصر الحاضر من أهم الدراسات المفيدة فى وضع التشريع وفى تطويره فإن شروط صحتها الاطلاع الواسع والتحليل السليم والرأى الثاقب وإذا رجعنا الى مؤلفات ابن تيمية الذى جاء فى عصر بلغ الذروة فى الصراع الفكرى المنهبط فاختلف الرأى فى كثير من المسائل بين مذاهب الأئمة الاربعة والشريعة الامامية والزيدية والظاهرية والاباضية نجد هذا الامام واسع الاطلاع على جميع هذه المذاهب يعرف أدلتها ويعرف من

لأنها الصحيح والمشكوك فيه والفوى والضعيف فكان وهو الحنبلى مذهباً ذا فكر حر حر قيود المذهب الذى ينتمى اليه يتخير من الآراء اصحها واسمها بالنسبة الى مذهبها فى الاعتماد على الكتاب والسنة ومناهج السلف الصالح ولا يهمه بعد ذلك أن يقول رأيه وان كان يخالف رأى الراجح فى مذهب امامه ابن حنبل او يخالف رأى أئمة المذاهب الاربعه وغيرهم كفتواء فى الطلاق الذى اتخذ فى عصره يمينا يحلف به للتوثيق او لمجرد الحلف والنهزل .

وابن تيمية فى أكثر فتاويه ومؤلفاته يعتمد الى مقارنة مختلف الآراء والمناسبات وهو فى جميع مقارناته لما يقرر المرجوم الشيخ محمد أبو رهرة فقيه مستنبط عليم بأوجه القياس ومصادر الشريعة ومواردها مستقيم المنهج فى المقارنة له هدف واحد يصوب سهامه نحوه ، وهو تحقيق معنى الآثار فى مصاح اناسى من غير وضع لاعلّ تسبب الحلال عليهم ، وههنا نمط من فتاويه فى الطلاق قال : « وطلاق السكران فيه نزاع لاحمد وغيره ، والاشبه بالكنايب والسنة : انه لا يقع وتثبت ذلك عن عثمان رضى الله عنه ولم يثبت عن صحابى خلافة ، وهو قديم قولى الشافعى وبعض اصحاب أبى حنيفة وهو قول كثير من السلف والعقهاء والثانى : ينع وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى ، » .

١٠ - اليمين الحاسمة فى قانون البيان :

اليمين الحاسمة هى اليمين التى يوجهها أحد المتداعين الى خصمه عند عجزه عن اثبات حقه حسبما للنزاع فاذا ما نكل عنها حكم عليه وله ردها على من وجهها اليه فاذا ما حلفها حكم له ، بيد أنه يشترط لرد اليمين على من وجهها أن تكون الواقعة موضوع النزاع مشتركة بين الخصمين فاذا كانت مما يستقل به من وجهت اليه فلا يمكن ردها فى هذه الحالة على من وجهها .

لقد سئل الامام ابن تيمية عن اليمين الحاسمة وردها فقال : « واذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعى وقيل لا ترد ، بل يحكم عليه بنكوله ، وقيل اذا كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به مثل أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت دعوى فينكرها ، فهنا لا يخلف المدعى ، بل اذا نكل المنكر قضى عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تضطروا الناس فى ايمانهم الى ما لا يعلمون ، وان كان المدعى هو العالم ، مثل أن يدعى على ورثة الميت حقاً عيبه يتعلق بتزكته - فهنا لهم رد اليمين عليه ، فاذا لم يحلف لم يأخذ وأما اذا كان المدعى يدعى العلم والمنكر يدعى العلم فهنا يتوجه القولان » .

وقانون الاثبات ينص فى المادة ١٠٤ على أنه « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ولمن وجهت اليه اليمين أن يردّها على خصمه على أنه لا يجوز الرد اذا انصببت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان

بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين » .

وفى المادة ١١٨ ينص على أن « كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خير دعواه » .

١١ - الاختصاص المحل في قانون الاجراءات :

من المعروف ان اتساع رقعة الدولة يقضى بايجاد محاكم فى مختلف مدن هذه الدولة ليسهل على الناس مراجعتها للفصل فى منازعاتها ، وهذا امر يستتبع ؛ لضرورة توزيع العمل بين تلك المحاكم ، ويطلق على توزيع العمل بين محاكم المدن المختلفة فى عصرنا الحاضر اصطلاح « الاختصاص المحل » والقاعدة العامة هى : هى ان الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، على أن لهذه القاعدة استثناءات كثيرة تجعل المحكمة المختصة بالنزاع لا محكمة موطن المدعى عليه ، بل المحكمة التى يقع العقار محل المنازعة فى دائرتها مثلا ، او محكمة المحل المختار أو المحكمة التى تم العقد المسبب للالتزام فى دائرتها .

ولما سئل الامام ابن تيمية عن المحل الذى يجب على المقرض مالا الوفاء فيه أجاب : « يجب على المقرض أن يوفى المقرض فى البلد الذى اقترض فيه ، الا يكلفه شيئا من مؤونة السفر الى بلد آخر ، ومؤنة حمل ذلك » ولم ينس ابن تيمية أن يشير فى جوابه الى الحالة التى يضطر فيها صاحب الدين ان ينتقل الى بلد آخر للمطالبة يدينه فقال : « فان قال ما أوفيك الا فى بلد آخرى كان عليه مؤونة المقرض وما ينفقه على المعروف » .

هذه نماذج مختارة من بعض مؤلفات الامام ابن تيمية ان دلت على شيء فانها تدل دلالة واضحة على رأى نير سديد وفكر قانونى جديد لم يبيل بمرور الايام ولا تعاقب السنين والقرون رحم الله الامام العظيم وأفاد المسلمين من علمه وخيره العظيم .

مسلكى أن أكشف حقائق الأمور ، ملتزما جانب التصريح ، متجافيا عن التعرض والتلميح ، وأن أوضح معايب اللصوص ، ومثالب الخونة ، ومفاسد الظلمة ، ليعلم قومى أن لهم حقا مسلوبا فيلتمسوه ، ومالا منهوبا فيطلبوه .

عبد الله النديم

عن روافع المرافعات ..

مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامى

في قضية مصرع النقراشى باشا

(٤)

دور عبد المجيد

ولنبحث الآن عن دور عبد المجيد الحقيقى فى هذه القضية ، وهل ارتكب ما ارتكب بعامل التحريض أو نتيجة الاتفاق مع غيره وأنه كان آله فى يد غيره ، كما حاول أن يصور نفسه أمام حضراتكم • أم أنه أقدم على فعلته من تلقاء نفسه وكان هو العنصر المحرك والرئيسى فى ارتكاب هذه الجريمة .

• انه يؤسفنى أن يضطرنى واجبى الوطنى للدفاع عن موكلى أن أترافع ضد عبد المجيد وأن أسوق من الحجج والأدلة ما قد يسىء الى مركزه ، فباعترارى محاميا لا يلذلى الا أن أدفع التهمة عن متهم لا أن أحاول القاء تبعثها عليه ، ولكننى مغلوب على أمرى فى موقفى هذا ، وقد تدهشون اذا عرفتم أن الذى غلبنى على أمرى ليس شخصا آخر غير عبد المجيد ، فهو الذى فرض على أن أقف منه هذا الموقف فرضا ، فلست أستطيع أن أنقذ موكلى الا بإظهار عبد المجيد على حقيقته ، وليس على وعلى سائر المتهمين من شبهة الا أقوال عبد المجيد ، فعبد المجيد وأقواله سيف الاتهام المعلق فوق رؤوسنا ، فليس يسعنى الا أن أحطم هذا السيف وأذروه فى هب الريح فإذا كان ذلك سيسىء الى عبد المجيد فلا حيلة لى فى ذلك ، فهو الذى اختار لنفسه هذا السبيل •

هذه المرافعة الرائعة

يسترد هذا الباب وجوده على صفحات هذه المجلة بعد فترة غياب طالت • فتستعيد المحاماة صفحات من نور فى ماضيها الشامخ المجيد • • ليعلم الناس - كل الناس - كيف كانت المحاماة عظيمة وكيف ينبغى لها أن تكون • • •

بعض هذه الروائع سبق أن نشرناها بأعداد سابقة ، وكان آخر ما نشر ثلاثة أجزاء من مرافعة الأستاذ الكبير أحمد حسين المحامى فى قضية مصرع المرحوم محمود فهمى النقراشى (باشا) • • • نشرت هذه الأجزاء على التوالي بالمسجلين الاول والثانى ، ثم بالتالى والرابع ، ثم بالخامس والسادس من السنة السادسة والخمسين • • •

واعتبارة من هذا العدد - والأعداد التالية باذن الله تعالى - نستأنف نشر باقى هذه المرافعة الرائعة • • •

ان جهد وجهاد الأولين لن يضيع سدى فسوف يظل دائما وأبدا منارة تنير لنا الطريق الى المحاماة المجيدة الشامخة •

عصمت الهوارى
المحامى

لا يمكن إلا أن يكون مجنوناً

لنتأصوّر يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن ليس هناك ما يرجح به عبد المجيد أن من أن نكتشف نقصاً في نواه العقليّة وأنه ساعة أن أريد ما أريد أن محفل الشعور والادراك، ولذئذ لم يأتهم ليوفى بمحتاجي بمجرد أن سمع منى فخره عرضه على الطبيب الشرعي لامتحان فواه العقليّة ، وأنه اعتبر أن ما قاله به جادل يس إذا صح ما يزعم من أنه طبيب منه أن يصنع الجنون ، اعتبر ذلك جريمة وإنما مبينا .

ولكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن تغدروا هذا الموقف منه وهل هو دليل على الجنون ، أم دليل على شيء آخر .

أما أنه يمكن أن يكون دليلاً على الجنون ، فهذه مسأله لا تشك فيها عندي وإن كنت لا اعتبر اختصاصياً في هذا الموضوع ، فحين نعرف عن طريق المعلومات العامة ، أنه ما من مجنون يجب أن يقال له أنه مجنون ، وبعد أيجح لي أن أروى مستشفى المجانين أحيانا فذنت أخرج منها حائفاً على نفسي أن ألوي ما المجنون وبزلاوه هم العملاء .

ما هو الجنون يا حضرات المستشارين ؟ ليس هو لون من ألوان الشذوذ ، وهل يروى شذوذاً أن من هذا الشذوذ الذي يديه لنا السيد عبد المجيد في كل تصرفاته . أننا نعرف أن كل متهم في مثل جريمة عبد المجيد يتمنى لو استطاع أن ينجو من عقوبته بإيه وسيله فإن غريزة البقاء في كل ناثن عاقل تدفعه إلى ذلك دفعا ، ولذلك لم نسمع في أي قضية من القضايا السياسية أن متهما استنكر أن يرضى على الطبيب الشرعي لفحص فواه ، وأنه يقوم محتجاً على محام آخر لأنه طلب هذا الطبيب .

وليس لهذا الموقف من ناحية عبد المجيد إذ تفسيران لاثالث لهما يا حضرات المستشارين والضباط العظام . أما أنه مجنون كما قلت لحضراتكم وهذا دليل جنونه ، وأما أنه شخص قوي الشكيمة والشخصية وأن الخطر الذي يحدق به لم يجعله يفقد صوابه أو اتزاناً أو يحاول التملص من مسئولية أفعاله وأنه يريد أن يقابل عقوبته بجنان ثابت وضمير مطمئن . . وإذا كانت هذه هي حالة عبد المجيد فإنه من العبث أن يحدثنا عن أنه حرض من الآخرين وأنه كان العوبة في أيديهم وأنه كان فاقداً الشعور والاختيار ساعة أن فعل ما فعل .

إن هذين موقفان متعارضان كل التعارض فالمتهم لا يريد أن يترك لنا نحن المحامين حرية الدفاع عنه ونحن نعلم أن أكبر الشخصيات حتى المحامين منهم إذا وقفوا مثل موقفه شعروا بالحاجة إلى المحامين وتركوا المحامين يكييفون الدفاع عنهم فإذا كان عبد المجيد قد ارتضى لنفسه أن يكون أقوى نفسياً وأصلب عوداً من أي متهم في مثل مركزه فليس له أن يصور لنا نفسه بعد ذلك ضحية ومجنوناً عليه وآلة في يد الآخرين ، فالله وحده هو الذي يعلم أي الاثنين كان ضحية للآخر ، هل كان عبد المجيد ضحية لحسن البنا أم أن حسن البنا كان ضحية لعبد المجيد وأمثاله .

صيام عبد المجيد

يتقدم لكم عبد المجيد وغليه حالة من صيامه الذى لم ينقطع منذ أن ارتكب الحادث فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى اليوم ، وهذا الصيام قد يكون ظاهرة أخرى من ظواهر الجنون فهو يشذ فيه عن كل المتهمين فى مثل قضيته وهى قاعدة مضطربة ، أن كل سجين إذا دخل السجن يصبح لا هم له إلا الطعام والشراب لأنها هى التسلية الوحيدة ، والصلة الوحيدة التى تربطه بالحياة الحرة الطليقة . الطعام هو الفرصة التى يتساوى فيها السجن مع أى كائن آخر فى الاستمتاع ، ولذلك فإن الأكل فى السجن يصبح هو كل سلوى المسجونين وكل متحتهم ولم يحدث أبداً أن مسجوناً ظل صائماً تسعة أشهر كاملة بدون انقطاع فاما أن يكون ذلك هو مظهر شذوذ ونحن نعلم أن من بين مظاهر الجنون فى كثير من الأحيان العزوف عن الطعام ، وأنا أعرف مسجوناً عاش عشرة سنوات لا يتناول طعاماً سوى اللبن وقد كان هذا هو مظهر جنونه الوحيد لأنه فيما خلى عزوفه عن الأكل فقد كان مدركاً لكل شيء .

ولكن عبد المجيد لا يريد أن نشوه هذا الموقف الرائع الجليـسـل من مواقفه فلم يبق أذن إلا أن يعترف عبد المجيد أنه شخص قوى الإرادة إلى درجة نادرة وأن إيمانه بالله كان عميقاً لا تشوبه شائبة وأن فهمه للدين هو فهم أساسى رئيسى عنده ولم يكن وليد اتصاله بالآخوان المسلمين أو ثمرة تعاليم الآخوان المسلمين وأن انكشاف أمر الآخوان المسلمين بالصورة التى رسمها لنا وتبينه أنه كان مخدوعاً وكان آلة فى أيديهم كل ذلك لم يحدث فى نفسه رد الفعل الطبيعى وهو أن يثور على الدين وعلى كل ما يتصل بالدين فقد كان من الطبيعى إذا صحت رواية عبد المجيد الذى كان يريد منا أن نصدقها من أنه كان مسلوب الإرادة بعد أن تحررت اليوم إرادته أن نراه انساناً طبيعياً يتمرد على كل من كان السبب فى تكبته التى نكب بها وعلى رأس ذلك كله الاغراق فى الدين ، ولكن عبد المجيد لم يفعل ذلك . ولا بد أنه وقد تشققت هذه الثقافة الإسلامية العالية ، لا بد أنه يكون قد سمع من الأستاذ حسن البنا فى كثير من أحاديثه أن النبى صلوات الله عليه قد سمع عن ثلاثة أشخاص أقسم أحدهم أن يصوم الدهر كله ، وأقسم الثانى أن يقوم بالليل الدهر كله ، وأقسم الثالث ألا يقرب النساء الدهر كله - فلما بلغ خبرهم رسول الله غضب ودعاهم ونهاهم عن ذلك قائلاً : « اننى أصوم وأفطر وأقوم وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

لا بد أن يكون عبد المجيد قد سمع ذلك فإذا كان يريد أن يطبق تعاليم الإسلام فهذه هى تعاليم الإسلام وإذا كان لا يزال تحت تأثير صوفية الآخوان المسلمين فقد كان يجب أن يتمرد اليوم عليهم .

فما هى حقيقة القضية إذا - حقيقة القضية ، لا تخرج عن واحدة من اثنين ، أما أنه مصاب فى قواه العقلية وهذه هى إحدى مظاهر هذه الإصابة وأما أنه شخص حديدى الإرادة مستقل الشخصية يرسم لنفسه ما يريد ويختار لا يستوحى فى كل ما يقول أو يعمل إلا ضميره وجدانه ، وأن فليس صحيحاً أنه كان العوبة فى يد أحد من الناس أو أنه كان فى حاجة لتحريض محرض ، أو الاتفاق مع شريك آخر ليستمد منه قوة وعزماً للمضي فى فعلته .

قوة جلده وحده ذاكرته

لقد شهد التحقيق قوة صبر وجلد من عبد المجيد تصل الى مرحلة الشذوذ ، فقد كانت بعض الجلسات تستمر ست ساعات متواصلة بدون انقطاع ، وعبد المجيد يملئ كأنما يملئ من كتاب مفتوح دون أن يناله تعب أو رهاق ، وقد لاحظت النياحة هذه الملحوظة وهي تتخذها نكأة لتدعيم أقوال عبد المجيد وانها أقوال صادقة .

وسوف ترى النياحة أن قوة ذاكرة عبد المجيد الخارقة للعادة هي دليل ضد أقواله لا عليها . أما الآن فحسبى أن أقول أن ما شاهدناه بأعيننا في هذه المحكمة عندما استمر عبد المجيد يتكلم ثلاث أيام متوالية وعيونه شاخصة أمامه ، هذا المظهر قد يكون علامة من علامات الجنون ، فالعقل في حالته الطبيعية يكل ويتعب ويملى وينسى ويسهو ، حتى قيل جل من لايسهو . فإذا جاءنا إنسان يريد أن يفهمنا أنه يتذكر وقائع حدثت منذ سنوات وسنوات ، وأنه يذكرها بأدق تفاصيلها وأنه لم ينسى شيء ولم يضيف شيئاً ، ثم يظل يسوق هذه الأقوال ثلاث جلسات متوالية ، فإن هذا العقل الفولاذي المصفح هو آية من آيات الشذوذ أو بالأحرى الجنون . وكثيراً ما يأتيني مجانين رسميون يناقشوننى ، فلا أجد لجنونهم من مظهر سوى حسنة عقولهم وقدرتهم على المناقشة والجدل الساعات الطوال ، دون أن يظهر عليهم اعياء أو تعب أو كلل ، وإذا لم يترك الإنسان النقطة الحساسة التي هي محل جنونهم ، فإن عقل العقلاء لا يستطيع إلا أن يقر لهم بالغلبة والتفوق عليه .

أعرف موظفاً مسكيناً كان نابغة في مدرسته ، وحصل على درجة البكالوريوس في التعليم العالي ، وقد اكتشف اكتشافات علمية سجلت باسمه ، وإذا حدث الإنسان لم يتمالك الإنسان نفسه من أن يعجب به وأن يصدق كل ما يقول وأن يعطف عليه ، ويتهم كل من بتهمة بالجنون ، إلى أن تأتي واقعة صغيرة يزعم فيها أنه كانت له بنتا وأن البوليس خطفها منه ، ثم يروح يبكي لهذه الفعلة ، وفيما خلا هذه النقطة يا حضرات المستشارين والضباط العظام لا يمكنكم إلا أن تعتبروا الرجل مظلوماً لفصله من وظيفته بتهمة الجنون .

والذى يعيننى لكى أقرره الآن ، أن حدة الذهن وقوة العقل في الظاهر بذكر الحوادث وسردها بل ومناقشتها ليست دليلاً على سلامة العقل ، بل قد تكون دليلاً على العكس إذا كان مبالغاً فيها ، ولا جدال عندى أن ما رأيناه وسمعناه من عبد المجيد هو مبالغة في قواه العقلية ، فاما أن تحكموا عليه يا حضرات المستشارين بالجنون ، واما أن تقرروا أن عبد المجيد شخصية قوية ناضجة جبار العقل والمنطق والفهم ، لا يمكن أن يكون محلاً لايهام أو تقرير أو خداع ، فإذا كان الأمر كذلك فمن العبث أن يحدثنا عن أنه نفسه كان العوبة في يد الآخرين ، وأنه كان ينتظر أمراً من زيد أو عبد من الناس ، وأنه كان في حاجة إلى فتوى من أى شخص ممن الأشخاص ، كل ذلك لا يتفق بأى حال من الأحوال مع العقلية الجبارة والشخصية الممتازة التي فرضها علينا عبد المجيد فرضاً ونحن نستمر إلى أقواله . لقد لاحظت مع حضرات المستشارين كيف كان يستغل موقفه إلى أبعد الحدود ، فيريد أن يسيطر على جو الجلسة ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ، وكان يسأل عما تم في هذه المسألة ،

وما انتهى اليه هذا الموضوع ، وكان يسوق من حين لآخر الدفاع عن نفسه في صورة المقتدر الداهية .

فليس صحيح اذن ان عبد المجيد شخصية ضعيفة تقع تحت تأثير غيرها وتحتاج الى محرض أو الى من يدفعها لارتكاب جريمة ما ارتكب من جرم .

شخصية كاملة

لكن الصحيح يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، ان عبد المجيد أحمد حسين كان محورا من محاور الارهاب في جماعة الاخوان المسلمين ، وانه يقع على رأسه كل النكبات التي تعرضت لها الاخوان المسلمون قبل ان تحل في ٨ ديسمبر ، ثم لم يرض الا بأن ينكب مضراكلها بقتل النقراشي باشا .

ان عبد المجيد يريد أن يقول لنا انه عاقل متمالك لقواه العقلية ، وان كل كلمة خرجت من فيه صحيحة ويجب أن نصدقها ومن حقه علينا أن نصدقها . ولكن فيما يختص بشخصه لانه مسئول عن شخصه ، وهو لا يريد أن يدخلنا في هذه المسئولية ، ولذلك فنحن مضطرون أن نصدق من أقواله الجزء الخاص لشخصه المحترم ، فماذا نستدل من هذه الأقوال التي اعترف فيها عبد المجيد على نفسه .

نستدل منها على أنه ما من حدث وقع في تاريخ الاخوان المسلمين الا وحضرته مشترك فيه اشتراكا مباشرا أو له دور مساعد أو على الاقل تقدير له علم به .

فمنذ التمتع بالاخوان المسلمين وهو يقوم بأعمال الصف الاول ، انه يصور نفسه مجنبا عليه وضحية التحريض والارهاب والاكراه في ديسمبر سنة ١٩٤٨ فما قوله فيما نسبه لنفسه من أعمال في سنة ١٩٤٦ ، وأنه كان ممن اشتركوا في محاولة نسف أقسام البوليس ، ان عبد المجيد يزعم أنه عاد قبل أن يقوم بهذا العمل ، وانني أدع هذا الجزء من أقواله لتقديركم ، فغنى عن البيان أنه وهو في موقف الدفاع لا يريد أن يسيء الى مركزه بأكثر مما هو سييء ، والمهم عندي أن هذا الحادث المبكر جدا في حوادث الاخوان كان للسيد عبد المجيد ضلع فيه .

قضية الجيب :

وضبط في سيارة الجيب أحمد عادل كامل وطاهر ، وما وجد في سيارة الجيب هو أخطر ما يمكن أن ينسب الى الاخوان المسلمين ، وهو محل قضية طويلة عريضة وستعود الى الإشارة اليها فيما بعد ، وقد اعترف عبد المجيد أنه كان وعادل وطاهر يؤلفون خلية واحدة ، فهذا أخطر الأعمال ثرى له فيه ضلعا كبيرا .

حادث القبط :

ولدينا حادث ضخم في تاريخ الاخوان المسلمين خاص بضبط جماعة منهم في جبل المقطم ، وسرعان ما يتجلى لنا من اعترافات عبد المجيد انه كان فارس هذه

الحلبة أيضا ، فكان يذهب الى هذا المعسكر الثانى ، وكان يتولى الخراسنة بنفسه ليالى كاملة ، وان الحظ هو الذى لعب دوره فى أن لا يقبض عليه بسلاح من قبض عليهم .

معسكر الاسماعيلية :

وقد قاد عبد المجيد المحقق الى معسكر التدريب فى الاسماعيلية وأظهر للمحقق هذه الآثار المادية التى يعجب بها حضرة ممثل النيابة المترافع ويفرط فى الاعجاب بها ، فمن ذلك قول عبد المجيد ان فلانا من زملائه ألقى قنبلة يدوية فى هذا المكان فتذهب النيابة فترى غلاف القنبلة اليدوية فلا تتمالك نفسها من أن تصيح صيحة الإخوان عندما يهزم الطرب الله أكبر ولله الحمد ولو كنت مكان النيابة لأدركت على الفور أن ملقى هذه القنبلة هو عبد المجيد نفسه وليس شخصا آخر فقاذف القنبلة اليدوية لا يقف الى جواره أحد لئلا يخطئ فتصيبه ، ولذلك فقاذف القنبلة هو وحده الذى يلقي القنبلة والجميع مأمورون أن يتبطحوا على وجوههم بمجرد القائها فلا يعين مكان القاء القنبلة بالضبط الا الذى قذفها .

وسواء كان عبد المجيد هو الذى ألقى القنبلة أو أن شخصا آخر هو الذى قذفها فهناك حقيقة لا محل للشك فيها ، وهى أنه لم ير من الآثار فى هذا المكان الا الذى قام به عبد المجيد ومن معه فهذا هو الدليل على أن أحدا لم يسبقهم الى هذا التمرين وأن أحدا لم يلحق بهم وأن الأمر كله كان قاصرا على عبد المجيد وخليفته .

معسكر طريق السويس :

ويصف لنا عبد المجيد معسكر آخر فى الطريق بين مصر والسويس وما حدث فى معسكر الاسماعيلية نراه فى هذا المعسكر من أن الآثار التى وجدت لا تزيد عما وصفه عبد المجيد من أعمال .

أوكار الإخوان :

ولقد عرف الإخوان المسلمون بأنهم قد اتخذوا لهم أوكارا للاجتماع وحفظ السلاح ، وقد تبين لكم أن عبد المجيد كان عنصرا نشطا فى هذه الأوكار يقنوم بدور ايجابى فى ايجارها والتردد عليها .

وهكذا يحدثنا عبد المجيد عن ثلاث سينوات حافلة بنشاط سررى رهيب نراه فيه «قلب الرجم» والمضمو العامل «وقد ظلت الدائرة تضيق» حتى تبين أن تكل أعمال «الإرهاب» فى «السينوات الأخيرة» قد «انبعثت» من دائرة «مخدوذة معينة» لا «تخرج عمن» عبد المجيد «وزملائه الأقربين» وهذا «حسين» عبد الله «جميع رئيسه» أو «بالأحرى» زميله «وصديقه» قد حكم «عليه» فى «قضية» «وهادل وطلاهر» «ففى» «قضية» أخرى . «وأكمل الحوادث الى ما قبل القبض على عبد المجيد كان له يد فيها .

فما الذى تستنتجونه من ذلك يا حضرات المستشارين والضبط العظام . عندما تجدون شخصا هو القاسم المشترك فى كل الأعمال الخارجة على القانون ثم يكون هو الشخص الذى ينتهى بالقيام بأصغى الأعمال طرا هل لذلك من معنى أو دلالة الا أن عبد المجيد هذا هو زعيم الإرهاب الذى لا زعيم غيره ؟

لقد حاول عبد المجيد في كل اعترافاته أن يظهر نفسه بمظهر الجندي والجندي البسيط الصغير وانتهى بأن جعل كل الناس قادة عظاما ولم تعد تر جنديا في هذه الحركة السرية الا شخص واحد وهو عبد المجيد فكلهم أمراء الا هو فهو خادمهم الوحيد ، ولعله قد قال ذلك تواضعا عملا بقول خادم القوم سيدهم .

رؤساء عبد المجيد

حسين عبد السميع ، كان رئيسا ، واحمد عادل كمال رئيسا ، وظاهر عماد الدين رئيسا ، والسيد فايز رئيسا ، واحمد حجازي رئيسا ، واحمد قدرى الحارثي رئيسا ، وجمال فوزي رئيسا ، واحمد فؤاد رئيسا ، ومحمد ملك رئيسا ، وصلاح عبد المظلي رئيسا ، وعبد الرحمن السندى رئيسا ، وصالح عثمانوى رئيسا ، والسيد سابق رئيسا ، وعاطف حلمي رئيسا والدنيا كلها رؤساء والجميع أمراء وليس هناك الا جندي واحد هو عبد المجيد احمد حسن ويجب أن نحمد الله يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن جيش الارهاب هذا لم يكن يتألف الا من جندي واحد .

الحق أن عبد المجيد يتهم ذكاءنا جميعا عندما يخيّل له أننا نستطيع أن نزدرد بسهولة هذا الذي يريدنا على ازدراده .

تصوروا يا حضرات المستشارين أنه قد ضبط في سيارة الجيب أوراق امتحان لشخصين أو ثلاثة فلا يكون عبد المجيد الا واحدا منهم فكان هذه الجامعة العظمى جامعة الارهاب لا تضم الا عبد المجيد واثنين آخرين أو ثلاثة .

ولعلنى لست في حاجة أن أذهب الى أبعد من ذلك لكى يتبين لكم أن عبد المجيد كان هو العمود الفقري للتفكير الاجرامى فى الاخوان المسلمين ولقد رأيتم من شخصيته فى التحقيق وفى هذه الجلسة ما يدلكم بوضوح على أنه لا يمكن أن يكون نكرة من النكرات أو امة من الامعات .

لم يكن عبد المجيد جنديا مجهولا بل كان بطلا مشهورا وليس أدل على ذلك من أن أساتذته وعيسه كليته عندما سمع أن قاتل النقراشي من كلية الطب البيطرى أسرع لتحقيق الموضوع فلم يكده يلقى نظره على عبد المجيد حتى عرف شأنه ، وأنه من الاخوان المسلمين وزعيمهم فى المدرسة .

بل انه عندما حلت الاخوان المسلمون وطلب من الكلية قائمة بأسماء الاخوان المسلمين كان عبد المجيد على رأسهم ، فهو ليس بالجندي الصغير ، ولا هو بالنكرة التافه العديم القدر ، ولكنه الشخص الملحوظ فى كل مكان من حيث مكانته ودوره فى الاخوان المسلمين ، فهو فى مدرسة فؤاد الأول ينتهى الى أن يكون رئيس شعبتها مع قرب عهده بدخول الاخوان ، وفى الطب البيطرى ، زعيم الاخوان ، كذلك وفى شعبتى الوايلي وحداثى القبة وهما وكر الارهاب ، شخصية بارزة ممتازة .

زيادة النقراشى اعانته

هذه الواقعة الخاصة بأن النقراشى باشا كان له يد فى زيادة الاعانة المتوقعة لعبد المجيد كان يجب أن يكون لها أثر عميق فى نفسه فيحتل النقراشى باشا من نفسه مكانا خاصا . كلنا بشر يا حضرات المستشارين وكلنا تؤثر فيه الكلمة الطيبة ونظل نذكرها سنوات وسنوات . تصوروا يا حضرات المستشارين اننى شخصيا والناس تأبى الا أن تسميني رئيس حزب قد تأثر أحيانا فى سياستى وأفكارى بأن رجلا من الرجال عطف علينا يوما أو أنه شجعنا أو قدم لنا مساعدة ، فإذا كان هذا شأنى أنا فاعجبوا يا حضرات المستشارين والضباط العظام لشاب يحدث النقراشى باشا حدثا خاصا فى حياته بأنه يمنحه اعانة ، أو يزيد اعانة ممنوحة له ، كان يجب أن يكون تأثير ذلك فى نفسه أن يصبح آخر شخص يفكر فى الإعتداء على النقراشى الذى عرف منه دون بقية المصريين جانبا من جوانب العطف عليه ، ولكن هذا الاعتبار لم يكن له أدنى تأثير فى نفس عبد المجيد ، فعلم يدل ذلك .

هل يدل على أننا ازاء شخصية ضعيفة يسهل التأثير عليها بأى طريق أو بأى أسلوب ، أم أننا ازاء شخص يستقل بإرادته كل الاستقلال لا يسمح لأى تأثير خارجى أن يؤثر عليه ويصدر أحكامه غير متأثر بتصرفات الآخرين ، وإنما طبقا لعقله ووجدانه .

اننى مطمئن الضمير يا حضرات المستشارين والضباط العظام اذ قلت لكم انكم ازاء صورة فذة من قوة الشكينة والارادة والادراك والنضوج ، فاما أن تكون هذه الصورة الفذة تتضمن فى ثناياها حالة من حالات الآفات العقلية التى يستطيع العلم الحديث أن يكتشفها ، ولا ندركها نحن .

أما أن تكون هذه هى الحالة وإما أن تكون ازاء الزعيم المسئول عن كل التخططات التى تردى فيها فريق من الاخوان المسلمين وانتهت بهذه الكوارث على البلد وعليهم .

وليس بنافع أن يعقبنى عبد المجيد خلف كونه طالبا ، ففى عسالم الخفاء والتأمر والتدبير لا تكون القيادة للرئيس أو للسن أو للألقاب أو الشهادات العلمية وإنما تكون لصاحب القلب الجسور ، والشجاع المقدم ، وإن لم يكن عبد المجيد أحمد حسن هو رب الشجاعة والاقدام والجسارة كما تدل عليه فعلته ، فليس هناك إذن فى الدنيا شجاعة أو جسارة أو اقدام .

هل أكره عبد المجيد على فعلته

يقول لنا عبد المجيد الآن ، وبعد ثمانية أشهر من ارتكابه لجريمته ، بعد أن فكر وقدر أنه ارتكب الحادث تحت تأثير أشخاص معينين ، بل زاد على ذلك أنه كان فى حالة اكراه ، ولم يكن يستطيع الرجوع ، فقد كان مراقبا وكان محروبا ، ويؤسفنى أن أتولى هدم دفاع عبد المجيد عن نفسه ، ولكن ماذا أفعل وقد اختار عبد المجيد دفاعا عن نفسه ، من شأنه ادانة الآخرين .

انما يرتكب الانسان عملا يكره عليه خوفا من أن يقع في مكروه أعظم ولقد كان عبد المجيد باعترافه يقرر أنه كان ينتظر الموت المحقق نتيجة فعلته ، ولقد أعترف لكم إنه كان يصلي في كل يوم صلاة الاستشهاد ، ومعنى ذلك أنه مقبل على الموت ، فبأي شيء اكرهه هؤلاء السادة ، وبأي شيء أفزع من الموت أخافوه ؟ وهل لم يدر في خلد عبد المجيد أنه وقد أصبح في داخل وزارة الداخلية ، وفي يده المسدس وهو يرتدى بدلة الضابط ، أو لم يدر في خلد أن هذه هي ساعة النجاة ، وإن باستطاعته في هذه اللحظة أن يتقدم للنقراشي باشا ويضع نفسه تحت حمايته ، ويدله على الجنة والفاعلين ، فكان يصبح بطل الأبطال ، ويخلد اسمه في التاريخ غير الصورة التي اختارها لنفسه .

هذا هو عمل الانسان المكره لا يكاد الاكراه يرتفع عنه حتى يدفع الى الطسرف الآخر ، ولكن عبد المجيد اقدم على فعلته ثلاث مرات كاملة حسب زعمه ، فلم يتردد ولم يختلج له خاطر ، وليس هذا عمل المكره او المضغوط عليه ، أو الواقع تحت تأثير الآخرين ، ولكن عمل المعتزم المصمم ، عمل الزعيم ، وليس عمل الجندي .

ولقد حدثنا عبد المجيد في أقواله عن جلال يس ، ولو سلمنا بصحة هذه الأقوال ، وهو ما سأعود اليه ثانية ، لرأينا تناقضا يهدم كل ما زعمه عبد المجيد وادعاه ، من أنهم كانوا واقعين تحت تأثير معين أو اكراه ، فقد اعتذر جلال يس عن القيام بالعمل معه في آخر لحظة ، وكان يجب بمقتضى أقوال عبد المجيد والصورة التي صورها لنا ، أن يقتل جلال يس لنكوصه عن العمل الذي اتفق عليه ، بل كان ينبغي على أقل تقدير ، وقد أصبح جلال عالما بالسر وبالخطوة وبكل التفاصيل ، أن يوضع تحت حراسة معينة حتى لا يفشى السر الى ان تنقضى المهمة ، ولكن جلال يقول لكم أنه خرج من المؤامرة حسب رغبته ، وأنه سافر الى بلدته حرا مطلقا ، وعاد منها في يوم التنفيذ حرا طليقا ، وهذه قصة لو صحت وانني أشك كل الشك في صحتها فانها الدليل القاطع على أن أقوال عبد المجيد هراء في هراء ، وأنه كان حرا مختارا ، وأن كثيرين غيره ترددوا وتهيّبوا القيام بهذا العمل ، وأنه وحده الذي أقدم ورسم وجرب ثم نفذ . فهو المسئول الأول والآخر عن فعلته .

عبد المجيد يؤيد انفراده بالمسئولية

وما لنا نذهب بعيدا ونلجأ الى الاستنتاج ، وهذا عبد المجيد يقطع للناس بانفراده بالمسئولية فعندما سئل أمام المحقق عن حرضه على ارتكاب فعلته ، وعن المسئول معه في الاتيان بهذا العمل ، كانت اجابته صريحة ناصعة لا غموض فيها ولا موارد .

س - ما هي الظروف التي غونت فيها فكرة القتل .

ج - نبتت هذه الفكرة عندي ، وهي فكرة قتله في جملة ظروف تجمعت عندي وهي أولا موضوع السودان ، فانه لم يقم بأي عمل ايجابي ، وثانيا فلسطين فانها ضاعت وأخذها اليهود ، وهذا يرجع الى تهاون

النقراشي باشا ، والعامل الثالث أنه اعتدى على الاسلام . وهو أنه شرد الطلبة من الكليات وحل جماعة الاخوان المسلمين وما يتصل بها من شركات كانت جماعة الاخوان المسلمين قد أقامتها ، فهو أمر بطلها ، وأنا لما رحت كلية الطب البيطري علشان الدراسة ، قالوا لي انك مبعده لنشاطك مع أن الكلية بتاعتنا لم تشترك في حوادث كلية الطب أو الجامعة ، فكل هذه العوامل جعلتني أفكر في الاقدام على هذا العمل وهو قتل النقراشي باشا أي أنه من أسبوعين أنا صممت على قتله . « صحيفة ٧ جزء أول » .

هل رأيتم كلاما أنصح من هذا القول ، لقد ترافعت أمامكم يومين كاملين فهل قلت شيئا يخرج عن هذه العبارات الموجزة . فهل هذا تصرف شخص مكره ، أو واقع تحت تأثير خارجي عن إرادته .

إن أحد الشهود الذين رأوا المتهم قبل الحادثة مباشرة قد وصفوا لنا صورة دقيقة عن حالة المتهم بعد ارتكاب الحادث ، وأعنى بذلك الشاهد الدكتور أحمد بدوي ، الذي راح يسأل عبد المجيد عن سبب قتل النقراشي ، فكان يرد عليه بهدوء ولم يكن عليه أي أثر من خوف أو فزع ، ولذلك فقد أعطاه اسمه بالكامل وعنوانه وأسرته ، بحيث استطاع الدكتور أحمد بدوي أن يتصل بأسرته ، وأن يخبرهم بموضوع عبد المجيد ، وكل هذه تصرفات الشخص الواثق من نفسه المعتمد على قوته ، الذي فعل ما فعل عن عقيدة واطمئنان ، وليست تصرفات المكره المضطرب المسلوب الإرادة .

في محضر ١١ يناير

قد يقال يا حضرات المستشارين والضباط العظام أنه حتى ذلك الوقت كان لا يزال في غيار الحادثة مذهولا أو مصعوقا فلم يستجمع بعد قواه أو فكره وإرادته . ولكن ما هو القول في أنه بعد أسبوعين على وقوع الحادث تقريبا ، استدعى للتحقيق مرة أخرى ، وذلك في ١١ يناير سنة ١٩٤٩ ، فوقف موقفا جديدا لا يقفبه إلا الرجل الواثق من نفسه ، المؤمن بما عمل ، والذي لم يكن تحت تأثير تحريض إلا من قلبه ووجدانه . ففي هذا اليوم أي ١١ يناير ، كان المرحوم الشيخ حسن البنا ، قد أصدر بيانا استنكر فيه حادث مصرع النقراشي ، فعرض هذا البيان على عبد المجيد (صحيفة ٨٧) واليك ما جاء فيها .

س . - نشر بيان اليوم بتوقيع حسن البنا في الصحف تحت عنوان « بيان للناس » يظهر فيه أسفه على حادث اغتيال دولة المرحوم فهمي النقراشي باشا وفيه معنى استنكار الجريمة (وأطلعنا المتهم على البيان المنشور بجريدة « الأهرام » بتاريخ اليوم بالعدد ٢٢٧٧٨ بالصفحة الخامسة تحت العنوان المذكور) .

ج . - هذه الجريمة ارتكبتها بفكرى أنا ولم يحرضني أحد على ارتكابها ولا زلت تنصرا على أنني مصيب في ارتكابي لهذه الجريمة . ولا أستنكرها وهذا رأيي حتى الآن رغم ما قاله الشيخ حسن وما يقوله بعد ذلك .

(قال ذلك بعد أن أطلع على البيان من أوله لآخره) .

هذا هو عبد المجيد أحمد حسن على حقيقته في هذه القضية وهو لم يقل كلمة حق واحدة في كل هذه الشهور التسعة الا هذه العبارة التي يجب أن تؤسسوا حكمكم عليها .

يا حضرات المستشارين والضباط العظام :

عبد المجيد أحمد حسن يطالع بيان الشيخ حسين البند باستنكار الجريسية فيصر على موقفه وانه لا يستنكر الجريمة ولا يأسف عليها وأن كلام البند لا يعنيه فمن العيب بعد ذلك أن يحاول في هذه المحكمة أن يلقي رعب الإلهيham عن كاهله بأن يلقيه على كاهل الآخرين وأن يصورهم في صورة الوحوش الضارية وأنه بينهم كالحمل الوديع . لم يكن اخوان عبد المجيد وحوشا ضارية ولم يكن هو حملا وديعا ولست أشك لحظة أن عبد المجيد كان أكثر الجميع عزما وتصميما وتشجيعا للآخرين على تنفيذ ما اعتزموا عليه .

لا تحريض ولا اشتراك بالاتفاق

في هذه الحدود الضيقة يا حضرات المستشارين يجب أن تبحثوا عن شركاء عبد المجيد في فعلته فلا تأخذوا شريكا بتهمة تحريض عبد المجيد لأن الشرط في التحريض الذي يدين صاحبه أن يكون هو العنصر الذي لولاه لما وقعت الجريمة ولا يمكن أن يقال أن هناك شخصا من الاخوان يختلف عن آخر في موضوع الحقن على النقراشنى باشنا .

ولا يمكنكم أن تبحثوا عن شريك لعبد المجيد عن طريق الاتفاق فالاتفاق الذي هو طريق من طرق الاشتراك في حكم المادة ٤٠ ، لا بد أن يكون كالتحريض هو العامل المباشر الذي أدى الى ارتكاب الجريمة بحيث أنه لولاه لما وقعت الجريمة ، ولن تستطيعوا أن تجدوا شخصا معينا ومسط هذا الخضم من الأشخاص الذين ذكرهم عبد المجيد تستطيع أن تظمن ضائركم الى انه هو الحامل لعبد المجيد على ارتكابه فعلته بحيث لو لم يكن هذا الشخص لما ارتكبت الجريمة .

فعبد المجيد كان مستعدا ومهيئا ولم يكن ينقصه الا التدبير والوسائل والمهيات فاذا كان ولا بد أن تحكموا على أحد بالاشتراك مع عبد المجيد فابحثوا عن مساعده مادية في ارتكاب جرمه .

دور أحمد فؤاد

وأظن أن هذا العنصر لا يتوفر في انسان قدر توفره في الضابط أحمد فؤاد ، ولو كان أحمد فؤاد حيا في هذا القفص لا ينتطعم أن تحمله مسؤولية العمل الذي أقدم عليه عبد المجيد ، وأن تحكموا عليه بالتسديد العقوبة وأنتم أمنون مطمئنون الى أنكم تدينوا العقل المدبر لهذه الجريمة . فهو الذي كلف عبد المجيد

بارتكاب الجريمة تكليفاً ، فإذا كان عبد المجيد قد انصاع لأمر أحد من الناس فهو أحمد فؤاد ، وهو الذى أعطاه المال لشراء مهمات السترة الرسمية وهو الذى رسم له بهو وزارة الداخلية وحدد له المكان الذى يقف فيه ، وهو الذى أعطاه المهندس ، وهو الذى كان يشرف فى كل يوم على الباسه البدلة العسكرية ، وهو الذى كان يصلى به صلاة الاستشهاد فى كل يوم ، وهو الذى كان يخاطبه فى التليفون ليأمره بالتوجه الى وزارة الداخلية .

هذا أحمد فؤاد هو عنصر الخطورة فى هذا الحادث ، والذى لا يعادله فى خطورته إلا عبد المجيد الذى تعاون معه قلباً وقالها لتحقيق الغرض المقصود .
هذا هو المقياس الصحيح الذى يمكنكم أن تقسوا به شركاء عبد المجيد وغير هذا المقياس يكون تنجياً على هؤلاء المتهمين وظلماً لهم .

١ قضية الاتفاق الجنائى

إن المحكمة تعرف إن هناك قضية كبرى للاتفاق الجنائى هى التى اشتهرت باسم سيارة الجيب ، وفى هذه القضية ستحشد كل التهم والادلة عليها قبل الاخوان المسلمين ، لاثبات أنها هيئة كانت تعمل على قلب نظام الحكم بالقوة والاستيلاء عليه عنوة ، وأنها الفت جمعيات سرية كان القتل أحد أهدافها وأغراضها . هناك فى هذه القضية يحق للنيابة أن تتحدث عن الاتفاق الجنائى وأن تجعل منه رباطاً يربط بين المتهمين ، وإن تتغلغل الى قلوب المتهمين وإلى نواياهم وأن تحصي عليهم السكنات والحركات والانفاس وإن تتحدث عن الاخوان ما شاء لها . أن تتحدث وأن تصفهم بما يعين لها أن تصف ، فمجال القول ذو سعة ، وسيكون لنا نحن الدفاع أن نرد عليها وأن ندفع التهمة عن المتهمين ، أما هنا وقد شاعت النيابة أن تسليح مصرع النقراشى باشا وأن تقدم المتهمين بتهمة القتل المجردة والاشتراك العادى فى جناية قتل فليس يحق للنيابة أن تلقى على القضية ظلاً من الاتفاق الجنائى مرة أخرى .

٢- لماذا لم تطلب النيابة تطبيق المادة ٤٨

أن الأمر الذى أدهشنى كل الدهشة فى هذه القضية أن النيابة لأول مرة لم تطلب تطبيق المادة ٤٨ - مادة الاتفاق الجنائى - عجبت لهذا فما من قضية قدمت للقضاء من هذا النوع وقد خلت من تطبيق هذه المادة الى جوار ما يطلب تطبيقه من مواد أخرى .

لم أستطع أن أدرك السر فى هذا الوضع إلا بعد أن طالعت دوسيه القضية وعلمت مدى ارتباط هذه القضية بقضية أخرى أطلق عليها اسم « قضية الاتفاق الجنائى » فأدركت لماذا توجه النيابة تهمة الاتفاق الى هؤلاء المتهمين فلو فعلت لما تجاوز فصلها بأى صورة من الصور عن القضية الأخرى التى يستمد الاتفاق الجنائى عناصره منها .

والحق أننى لم أستسيغ منذ اللحظة الأولى أن تفصل وقائع هذه القضية عن قضية الاتفاق الجنائى ولست فى هذا متجنياً ولا مجتهداً ولكنى أقرر حقيقة اتفقت معي عليها النيابة .

فقد جاءت فترة قررت النيابة فيها أن تقدم القضيتين بقرار اتهام واحد وقائمة شهود وملاحظات واحدة وقد أذيع بالفعل على الصحف ونشر بها .

وهذا هو عدد جريدة « المصرى » الذى يتضمن قرار الاتهام الشامل للقضيتين معا باعتبارهما قضية واحدة .

ثم عن النيابة أن تسليخ القضية عن القضية الكبرى ، وقد قيل إن الأسباب التى دعت إلى ذلك ، على ما نشر فى الصحف ، هى قيام صعوبة فى العثور على مكان ملائم يتسع للمحاكمة .

وأنه يؤسفنى أن تتأثر العدالة باعتبارات ثانوية كهذا الاعتبار وهو وجود مكان صالح من عدم وجوده .

على أية حال هذا هو الوضع الذى اختارته النيابة وهو إن تسليخ هذه القضية عن القضية الأخرى . ولكنى أريد أن أشهد للنياحة بالأمانة والاستقامة فى الصورة التى قدمت بها هذه القضية لترفع عن نفسها هذا الحرج الذى نحس به الآن .

فهى لم تقدم فى القضية الا الواقعة المعينة المحدودة الخاصة بقتل النقراشى باشا ، ولم تدخل فى التهمة الا الذين اقتنعت من خلال تحقيقها الطويل ، أنه كان لهم يد اشتراك فعلية فى تجهيز واعداد ومساعدة عبد المجيد لتنفيذ فعلته ، فكان اتهامها قاصرا على ستة أشخاص ، ولو كان أحمد فؤاد حيا لكان على رأسهم ولكن القدر تولى اخراجه من الدعوى فلم يبق سوى خمسة أشخاص الى جوار عبد المجيد هم الذين قامت عليهم شبهة الاشتراك الفعلى معه .

اخراجها السيد فايز

أريد أن أشيد بنزاهة النيابة واستقامتها والتزامها جادة القانون عندما لم تقحم السيد فايز فى تهمة الاشتراك فى مقتل النقراشى باشا ، مع أن عبد المجيد كان قد ساق أقواله عليه واعتبره رئيس مجموعات القاهرة ، كما أن الشبهات نراكت حول السيد فايز فى قضية الاتفاق الجنائى العام وما ضبط فى سيارة الجيب من أوراق ، ومع ذلك فقد رأت النيابة بحق أن كل ذلك لا علاقة له بمقتل النقراشى باشا الذى حدد فيه عبد المجيد معاونيه ومساعديه تحديدا لا لبس فيه ولا غموض ، وقد أصر عليه من بدء التحقيق عندما قرر أن يعترف حتى قدمت القضية الى المحاكمة .

كانت النيابة تسأله فى كل مرة أسئلة صريحة لا لبس فيها ولا غموض ، هل اشترك معك السيد فايز فى تدبير مقتل النقراشى باشا ؟ فكان الجواب يأتى على الفور أكثر صراحة ونصاعة بالنفى والنفى القاطع ، والنفى المسبب .

فى أكثر من موقف وفى أكثر من مرة ، وبالرغم من أن عبد المجيد كان يبرز خطورة السيد فايز ويعتبره رئيسا من الرؤساء المحركين ، ومع ذلك فقد

نفي عنه تهمة الاشتراك معه ، ولذلك فقد تصرفت النيابة بانصاف وعدالة فلم تقحم السيد فايز مع عبد المجيد .

وينبغي على أن أشكرها على ذلك وأن أضع أمام أنظار حضراتكم هسذه الحقيقة وهي أن النيابة نفسها دليل على الوقائع التي نسبها عبد المجيد الى السيد فايز طوال التحقيق الذي أجرته النيابة والذي استغرق سبعة شهور لا تجعل من السيد فايز شريكاً في مقتل النقراشي باشا .

أقوال عبد المجيد الجديدة

ثم أبدى عبد المجيد أقواله الجديدة بعد أن أحيلت القضية الى المحاكمة ، وسأناقش هذه الأقوال والدوافع عليها بالتفصيل ، أما الآن فحسبى أن لاحظ أن هذه الأقوال الجديدة قد ترتب عليها أن زجت مرة أخرى بالسيد فايز وجاءت معه بثمانية متهمين آخرين .

ومرة أخرى أريد أن أنصف النيابة فأقول أنه لم يكن باستطاعتها أن تفعل غير ما فعلت خاصة وأن سعادة رئيس المحكمة الذي تولى التحقيق الجديد أعلن أنه يحتفظ للمحكمة بحق التصدي أي بحق ادخال متهمين جدد ، وكان معنى ذلك أنه إذا قصرت النيابة في ادخال متهمين جدد ، فإن المحكمة قد تقوم بهذا العمل ، ولذلك فقد أسرعت النيابة بتقديم كل من ورد اسمه على لسان عبد المجيد في أقواله الجديدة تاركة مسئولية تقدير هذا الاتهام الجديد وتقدير أقوال عبد المجيد الى المحكمة .

ومرة أخرى حافظت على موقفها المستقيم ، وهي أنها لم تطلب تطبيق المادة ٤٨ مادة الاتفاقات الجنائية ، حتى لا يؤخذ بجزيرة النقراشي باشا إلا الذين اشتركوا فيها اشتركا فعليا ، أما قضية الاتفاق الجنائي فلها اوانها ولها محلها وشأنها .

ولكن النيابة لم تنصف في سوق الأدلة

ولكن النيابة إذا كانت أنصفت كل الانصاف في موقفها من تحديد الاتهام ، فإنها لم تلتزم هذه القاعدة وهي تقديم هذه الدعوى لحضراتكم ، وهي تقديم لكم الأدلة على المتهمين في مرحلة الأوراق قبل مرحلة المرافعة ، ثم لم تلتزمها وهي تترافع هذه المرافعة القيمة التي تهنأ عليها النيابة من وجهة نظر الاتهام بطبيعة الحال .

لم أكد أفرغ من مطالعة دوسيه القضية يا حضرات المستشارين ، حتى هالتني هذه الشبهات والقرائن التي حشدت حشداً في وجه هؤلاء المتهمين من القضية الأخرى قضية الاتفاق الجنائي ، بحيث أحسست أننا وان كنا لا نحاكم بالاتفاق الجنائي ، ولكن سماء هذه القضية ملبد بقضية الاتفاق الجنائي .

فهذه تقارير خبراء الخطوط في اثبات أن هذه الأوراق بخط زيد أو عبيد من المتهمين ، وهذه تفاصيل لما ضبط في سيارة الجيب من مفرقات ومبار وجند

بها من أوراق أشد خطراً من المفرقات ، فيها خطط لقلب كيان الدولة واغراق البلاد في طوفان من الدم .

وهذه أقوال من المتهمين في القضايا الأخرى قد زج بها الى قضيتنا هذه لتساعد على اغراق هؤلاء المتهمين البؤساء بطوفان من الشبهات المنتزعة من وقائع دامت بضعة سنوات .

طلب الضم للارتباط

ولذلك فقد هالني هذا الموقف كما تذكرون ، فجننت أطلب من حضراتكم ان تضيفوا هذه القضية الى القضية الثانية للارتباط الشديد بينهما ، وللمتهمين في هذه القضية ، وهم في نفس الوقت متهمون في القضية الأخرى مصلحة كبرى في ان تنظر القضيتين معا . وذلك للأسباب الآتية :

أولاً - لا يمكن استكمال الدفاع اللازم لدفع هذه الشبهات التي قامت على المتهمين وموضوعها القضية الأخرى ، مثال ذلك ، أنه يوجبة أمامكم تقارير من بعض خبراء الخطوط تنسب هذه الخطوط الى بعض المتهمين ، فلو ان قضية الاتفاق الجنائي منظورة الآن لطالبت باستدعاء كاتب التقرير ومناقشته ، ولطلبت من المحكمة أن تأمر بإعادة الفحص والتحقيق ، ولكان من حقنا ان نستعين بخبراء استشاريين ، أما الآن فأننا لا نستطيع ان تقدم بهذا الطلب لأن جواب المحكمة على سيكون سريعاً ومباشراً ، وهو ان هذه الأوراق ليست محل نظر في هذه الدعوى ، واذن فدفاع المتهم لا يحقق ، ولكن الشبهة تبقى معلقة على عنقه .

مثال آخر هو أقوال عبد المجيد ، فلقد ظللنا نستمع له ثلاثة أيام كاملة وهو يحدثنا عن تاريخ بدأ منذ خمس سنوات ، وواجبي يحتم على أن أثبت لكم أن عبد المجيد كاذب فيما يقول ، فلو حاولت أن أحقق صحة أقواله عن سنة ١٩٤٦ أو سنة ١٩٤٧ لأجبتهم على الفور أن ذلك ليس محله في هذه القضية ، ومع ذلك فستظل أقوال عبد المجيد تثير غباراً في الجو ضد هؤلاء المتهمين ، فكان للشبهة ضدهم ثثار ثم لا يتاح لهم حق تبديدها .

فمصلحة المتهمين المحققة لدفع التهمة عن أنفسهم ، هو في نظر القضيتين معا ، حتى يتوازن الدفاع مع الاتهام .

ثانياً - في حالة الادانة :

على الجريمة الأشد تطبيقاً للمادة ٣٢ .

وللمتهمين مصلحة أخرى فيما لو أدين بعضهم وهو أن لا يحاكموا عن أفعال مرتبطة ببعضها أشد الارتباط إلا مرة واحدة ، حتى يكون العقاب فيها

صالح العدالة

وهناك أخيراً صالح العدالة المحقق في أن تتكامل الوقائع التي يتم بعضها بعضاً أمام المحكمة كي تصدر حكمها على نور بعد أن تحيط بكل الظروف والملايسات .

لكل هذه الأسباب مجتمعة طالبت بضم هذه القضية في وضعها الجديد الى قضية سيارة الجيب ولكن المحكمة لم تجبني الى ذلك وصرح رئيسها تصريحاً قاطعاً أننا لن نحاكم هذه المرة الا على حادثة معينة محددة وهي قتل النقراشي باشا وأنه لن يدان فيها الا من يثبت أن له يداً مباشرة في ارتكابها أو مساعدة الجاني بأعمال ايجابية وأن مجرد الاتفاق الجنائي العام لن يكون له أى تأثير في اعتبار المحكمة .

ولقد قلتها كلمة صريحة لحضراتكم أنكم في نهاية الأمر بشر لا يمكن الا أن تتأثروا بهذا الضجيج والعجيج من الشبهات فقلتم لي قولاً حقاً وهو أن ثلاثين عاماً في خدمة القضاء توجب علينا أن نطمئن كل الاطمئنان الى سلامة تقديركم . وهو أمر حق ولذلك فقد قبلت المضي في حمل عبء الدفاع عن موكلى وبقية المتهمين وأنا آمن مطمئن .

وعلى هذا الأساس فاننى اتقدم اليوم لحضراتكم طالبا منكم براءة السيد فايز وبقية المتهمين من الثامن الى الخامس عشر لأنه لا دخل لهم عن قرب أو بعد بهذه الواقعة المطروحة أمامكم وذلك على التفصيل الآتى :

كيف يعينى شأن الرعية اذا لم يصبنى ما أصابهم . . .

عمر بن الخطاب

تشريعات جديدة

أضحى عسيرا للغاية متابعة التشريعات
المتعاقبة ، وليس أشق على نفس رجل
القانون من أن يضيع وقته سدى بحثا
عن تشريع معين ، أو للتحقق من تعديل
طرا على نص قائم .

وإذا كان ذلك كله يشكل حرجا
للمشتغلين بالقانون ، فإنه يشكل في
الوقت ذاته خطرا على العدالة ، متمثلا
في تطبيق نص تشريعي أدركه الالغاء أو
التعديل ...

وانطلاقا من ذلك كله ، وتحقيقا للرغبة
في مواجهة الكثافة التشريعية ، فسوف
نحرص على استثمار باب (تشريعات جديدة
متضمنا أهم ما يصدر منها خلال الفترة
بين كل عشرين ، ولن يحول ذلك أبدا
من إصدار ملحق التشريعات السنوي .

عصمت الهواري
المحامي

قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨

بموجبة قواعد وترقيات ونقل وإعارة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام (١)

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية
بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ،

وبعد أخذ رأى لجنة شئون الإدارات القانونية المنصوص عليها في المادة (٧)
من القانون المشار اليه ،

قـرـر :

مادة ١ - يعمل باللائحة المرافقة لهذا القرار في شأن تعيين وترقية ونقل
وندب وإعارة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع
العامة .

مادة ٢ - ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره في
صدر في ٢٩ صفر سنة ١٣٩٨ (٧ فبراير سنة ١٩٧٨) .

لائحة

قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديري وأعضاء
الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام

الباب الأول

أحكام عامة

مادة ١ - يعمل في شأن تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديري وأعضاء
الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام - فيما لم يرد به نص في
القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وفي هذه اللائحة - بأحكام التشريعات السارية بشأن
العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الأحوال .

(١) الوقائع المصرية العدد ٧٣ في ١٩٧٨/٣/٢٨ .

وكذلك يعمل فيما لا يتعارض وأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه وأحكام هذه اللائحة باللوائح والنظم المعمول بها في الجهات المنشأة بها الإدارات.
القانونية .

الباب الثاني

في التعيين والترقية

مادة ٢ - يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف الفنية بالإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام :

(أ) أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية ، أو بجنسية إحدى الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل .

(ب) أن يكون كامل الأهلية المدنية .

(ج) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

(د) ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف أو الأمانة ، أو اعتزال وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق .

(هـ) أن يكون حائزاً على شهادة الليسانس في القانون من إحدى كليات الحقوق في جامعات جمهورية مصر العربية ، أو على شهادة تعتبر معادلة لها على أن ينجح في امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

(و) أن يجتاز بنجاح امتحان المسابقة إذا رأى مجلس الإدارة أن يتم التعيين عن هذا الطريق ويشترط في هذه الحالة الاعلان عن الامتحان في صحيفتين يوميتين قبل التاريخ المحدد له بوقت مناسب .

(ز) أن تثبت لياقته صحياً بمعرفة الجهة الطبية المختصة ، ويجوز الاعفاء من شرط اللياقة اللازمة للتعيين أو الاستمرار في العمل كله أو بعضه بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد أخذ رأى الجهة الطبية .

(ح) أن يكون مقيداً بجدول المحامين وألا يعين إلا في الوظيفة التي تؤهله لها درجة ومدة قيده في الجدول ومع حساب مدة الأشغال بالمحاماه أو الأعمال القانونية تقلاً من إحدى الإدارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وقرار وزير العدل رقم ١٣٣٨ لسنة ١٩٧٣ .

ويشترط فضلاً عن ذلك فيمن يعين في إحدى الوظائف الفنية بالإدارات القانونية تقلاً من إحدى الإدارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام أن يكون حاصلًا على تقرير بتقدير كفايته بدرجة ممتاز في السنة

الأخيرة السابقة على النقل ، أو بتقريرين بدرجة جيد على الأقل في السنتين السابقتين .

مادة ٣ - لا يجوز التعيين في وظائف الادارات القانونية في درجة محام ثالث فما يعلوها من غير الخاضعين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الا في حدود ربع الوظائف الخالية في الادارات القانونية ، وتحسب هذه النسبة طبقا لما هو منصوص عليه في المادة ١٥ من القانون المشار اليه .

مادة ٤ - يكون التعيين في وظائف الادارات القانونية في درجة محام ثالث فما يعلوها بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرة على أساس مرتبة الكفاية مع مراعاة الأقدمية بين المرشحين عند التساوى في الكفاية ومع توافر شروط شغل الوظيفة طبقا لما هو منصوص عليه في المادة ١٣ من القانون .

مادة ٥ - تتوافر الكفاية اللازمة لترقية مدير الادارة القانونية الى وظيفة مدير عام ادارة قانونية محصورة في آخر تقرير سابق على الترقية من ادارة التفتيش الفنى المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون على تقدير لكفايته بدرجة جيد على الأقل .

وتتوافر الكفاية اللازمة لترقية عضو الادارة القانونية في الوظائف الأدنى بحصوله على آخر تقرير من ادارة التفتيش بتقدير كفايته بدرجة متوسط على الأقل .

مادة ٦ - تتحدد الأقدمية في الفئة الوظيفية بتاريخ القرار الصادر بالتعيين فيها ، ما لم يحددها القرار بتاريخ آخر ، وتتحدد الأقدمية فيما بين المعينين بقرار واحد بترتيب أسمائهم فيه .

ويراعى في تحديد الأقدمية القواعد التالية :

(١) اذا كان التعيين متضمنا ترقية اعتبرت الأقدمية على أساس الأقدمية في الفئة الوظيفية السابقة .

(٢) اذا كان التعيين نقلا من إحدى وظائف الادارات القانونية أو الادارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام تحسب أقدمية المعين في الفئة الوظيفية التي عين بها في الادارة القانونية من تاريخ حصوله على الفئة المعادلة لها في الجهة المنقول منها على ألا يسبق زملاءه في الادارة القانونية .

(٣) اذا كان التعيين لأول مرة تحسب أقدمية المعينين على أساس درجة ومدة القيد في جدول المعامتين مع حساب مدة الاشتغال بالمحاماة أو الأعمال النظرية طبقا للمادة ١٣ من القانون . وعند التساوى يقدم صاحب المؤهل الأعلى فالأعلى في مرتبة الحصول على الشهادة الدرامية فالأقدم تخرجاً فالأكبر سنّاً . وذلك كله بشرط ألا يسبقوا زملائهم في الادارة القانونية .

وتحدد الأقدمية فيما بين الزملاء فى حكم الفقرتين السابقتين بتاريخ استيفاء كل منهم شروط الصلاحية للتعين فى الدرجة التى عين بها فى الإدارة القانونية .

الباب الثالث

فى النقل والندب والاعارة

مادة ٧ - مع مراعاة ما نصت عليه المادتين ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يجوز بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وبعد أخذ رأى لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٧ واتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون المشار اليه ندب عضو الإدارة القانونية للقيام بأعمال أخرى قانونية غير عمله أو بالاضافة الى عمله .

وتكون مدة الندب سنة واحدة قابلة للتجديد ولا يجوز أن تزيد مدة ندب العضو لغير عمله طوال الوقت على ثلاث سنوات متصلة .

مادة ٨ - يجوز اعارة عضو الإدارة القانونية بعد موافقته كتابة للعمل فى الداخل أو الخارج وذلك بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وبعد أخذ رأى لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية واتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة .

ويحدد القرار الصادر بالاعارة مدتها ولا يجوز أن تزيد مدد الاعارة على أربع سنوات متصلة .

مادة ٩ - تعتبر المدة متصلة فى حكم المادتين السابقتين اذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن خمس سنوات .

وفى جميع الأحوال يجب ألا يترتب على الاعارة أو الندب الاخلال بحسن سير العمل .

قانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٨

باستمرار العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢

بتفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الاولى)

يستمر العمل بالتفويض المنصوص عليه في المادة (١) من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون اعتبارا من تاريخ انتهاء السنة المالية ١٩٧٢ الى انتهاء السنة المالية ١٩٧٨ أو حتى ازالة آثار العدوان أيهما أقرب .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ،

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برئاسة الجمهورية في ١٢ صفر سنة ١٣٩٨ (٢١ يناير سنة ١٩٧٨)

قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع
العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه ٤

(المادة الأولى)

يستبدل بنص البند (١) من الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون تصحيح
أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة
١٩٧٥ النص الآتي :

(١) انقاص مدة معادلة مدة خدمة الطبيب المتفرغ بعد تفرغه بحد أقصى
ثلاث سنوات على أن تحسب المدة المذكورة من تاريخ نقله الى كادر كل وقت .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل
به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين
المدنيين بالدولة والقطاع العام .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٤

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٠ ربيع الآخر سنة ١٣٩٨ (١٩ مارس ١٩٧٨)

قانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨

بشأن الترتيبات بقواعد الرسوب الوظيفي (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه ٤

(المادة الأولى)

يرفى اعتبارا من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ العاملون الخاضعون لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة الذين تتوافق فيهم شروط الترقية وذلك في الفترة من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ حتى أول مارس سنة ١٩٧٨ طبقا لقواعد الرسوب الوظيفي الصادر بها قرارا وزير المالية رقم ٧٣٩ لسنة ١٩٧٣ ، ٢٣٢ لسنة ١٩٧٤ .

(المادة الثانية)

ترفع الفئات المالية التي يشغلها العاملون المشار اليهم في المادة الأولى إلى الفئات التي تعلوها في ذات المجموعة الوظيفية على أن تستخدم الخلوات الموجودة في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ لهذا الغرض فإذا لم تكف هذه الخلوات يخصم بالتكاليف المالية المترتبة على تنفيذ أحكام هذا القانون على الاعتماد المدرج بالباب الأول من الموازنة الجارية للجهاز الإداري للحكومة تحت قسم عام بعنوان اعتماد اجمالي تحت التوزيع في موازنة السنة المالية ١٩٧٨

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٤

صدر برئاسة الجمهورية في أول جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٨ مايو سنة ١٩٧٨)

قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع
العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام (١)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يضاف الى نص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون
تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام بندان جديدين نصهما الآتي :

(ج) أفراد المقاتلين بالقوات المسلحة وكذلك أفراد الشرطة من مضابي حرب
أكتوبر سنة ١٩٧٣ الذين نقلوا أو عينوا في وظائف مدنية اعتبارا من ١/١/١٩٧٥
وحتى ١٩٧٧/١٢/٣١ بعد انتهاء علاجهم من إصاباتهم .

(د) العاملين بمحافظة سيناء من العسكريين الذين تم نقلهم الى وظائف
مدنية بعد ١/١/١٩٧٥ وحتى ١٩٧٧/ ١٢/٣١

(المادة الثانية)

يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة
١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام
النص الآتي :

« يعمل بأحكام الفصلين الثالث والرابع من القانون المرافق والجداول الملحق
به حتى ٣١ من ديسمبر ١٩٧٧ » .

(المادة الثالثة)

تضاف فقرة الى البند (د) من المادة ١٦ من قانون تصحيح أوضاع العاملين
المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ نصها الآتي :

ولا يسرى حكم هذه الفقرة على العاملين من شأغلي الفئة الثالثة الذين ردت
أقدميتهم فيها الى تاريخ استحقاقهم الترقية بالمدة المقررة بالجداول المرفقة بهذا
القانون فتدرج مرتباتهم بالعلوات الدورية بشرط ألا تتجاوز الزيادة علاوتين زيادة
عن أول ربط الفئة الثانية ولا تصرف الفروق المالية الناتجة عن هذا التدرج الا اعتبارا
من ١/١/١٩٧٨ .

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (تابع) في ١١/٥/١٩٧٨ .

(المادة الرابعة)

يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ النص الآتي :

يرقى اعتباراً من اليوم الأخير من السنة المالية ١٩٧٤ أو السنة المالية ١٩٧٥ أو السنة المالية ١٩٧٦ أو السنة المالية ١٩٧٧ العاملون من حملة المؤهلات العليا وفوق المتوسطة والمتوسطة من الفئة (١٤٤٠/٦٨٤) الى الفئة (١٤٤٠/٨٧٦) الذين تتوافر فيهم في هذا التاريخ الشروط الآتية :

(المادة الخامسة)

يستبدل بنص البند (د) من المادة ٢٠ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ النص الآتي :

(د) احتساب مدة الخدمة السابقة على الحصول على المؤهل العالي لمن تقلت فئته أو أعيد تعيينه بمجموعة الوظائف العالية قبل نشر هذا القانون على أساس تطبيق الجدول الثاني المرفق على حالته حتى تاريخ حصوله على المؤهل العالي ثم على أساس تطبيق المدد المبينة في الجدول الأول المرفق اعتباراً من التاريخ المذكور على حالته بالفئة والأقدمية التي بلغها طبقاً للجدول الثاني .

ويلقى البند (هـ) من هذه المادة من القانون المشار اليه .

ويضاف الى نص المادة ٢٠ من القانون المشار اليه بنودان جديداً نصهما الآتي :

(هـ) تخفض المدد الكلية اللازمة للترقية للفئات المختلفة الواردة بالجدول الثاني من الجداول الملحق بهذا القانون بمقدار ٦ سنوات وذلك بالنسبة للأموري ومعارني المناثر الذين عينوا تطبيقاً للقانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٥٤ (بشأن مأموري وملاحظي المناثر) من حملة المؤهلات المتوسطة .

(و) بالنسبة لحملة المؤهلات الأقل من المتوسطة الذين عينوا بهذه المؤهلات ثم حصلوا على مؤهلات متوسطة أثناء الخدمة يطبق عليهم الجدول الرابع المرافق لهذا القانون حتى تاريخ حصولهم على المؤهل المتوسط ثم يطبق عليهم الجدول الثاني المرافق لهذا القانون من تاريخ حصولهم على هذا المؤهل .

(المادة السادسة)

يضاف بند (هـ) الى المادة ٢١ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ، نصه الآتي :

(هـ) حساب مدة الخدمة لمن نقل أو أعيد تعيينه لأي سبب من الأسباب من غير حاملي المؤهلات الدراسية أو من حملة المؤهلات الأقل من المتوسطة قبل نشر

هذا القانون ، من الوظائف المهنية أو الفنية الى الوظائف الكتابية على أساس تطبيق الجدول الثالث الخاص بالوظائف الفنية أو المهنية بالنسبة للمدة التي قضيت في هذه الوظائف ثم تطبيق الجدول الرابع أو الخامس حسب الأحوال اعتباراً من تاريخ النقل أو إعادة التعيين بهذه الوظائف وبالفئة والأقدمية التي يصل إليها بالتطبيق للجدول الثالث .

ومع ذلك يجوز تطبيق الجدول الأصح للعامل من الجداول المشار إليها حسب الأحوال على المدة الكلية بأكملها اذا كان هذا الجدول ينطبق على أكثر من نصف هذه المدة .

فاذا كان النقل أو إعادة التعيين بسبب المرض - الى مجموعة وظائف الخدمات المعاونة طبق الجدول الثالث على المدة كلها .

(المادة السابعة)

تعدل المدد المقررة للترقية في الجدول السادس الخاص بمجموعة وظائف الخدمات المعاونة المقرر تعيينهم في الفئة (١٤٤ - ٣٦٠) على الوجه الآتي :

٩ سنوات للترقية لفئة التاسعة .

١٧ سنة للترقية لفئة الثامنة .

٢٤ سنة للترقية لفئة السابعة .

٣٠ سنة للترقية لفئة السادسة .

(المادة الثامنة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، ويتخذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في أول جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٨ مايو سنة ١٩٧٨)

قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٨

بتقرير الأحكام الخاصة بأعانة غلاء المعيشة (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

مع عدم الإخلال بحكم البند رقم (٣) من قواعد منح أعانة غلاء المعيشة المنصوص عليها بالجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٧٥ يحصل عليه العامل من العلاوة الدورية التي تمنح خلال عام ١٩٧٨ .

(المادة الثانية)

لايسرى حكم المادة السابقة على العاملين الذين يمنحون العلاوة لأول مرة خلال عام ١٩٧٨

(المادة الثالثة)

يصدر وزير المالية القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٨

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٤

صدر برئاسة الجمهورية في أول جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٨ مايو سنة ١٩٧٨) .

(١) الجريدة الرسمية. العدد ١٩ (تابع) ١١/٥/١٩٧٨ .

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨
بشأن تقرير علاوة للعاملين بالقطاع الخاص (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٨ يمنح العاملون الخاضعون لأحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذين مضى على التحاقهم بالعمل سنة على الأقل علاوة بنسبة ١٥٪ من الأجر وبعد أقصى قدره ستة جنيهاً شهرياً.

(المادة الثانية)

- لايسرى حكم المادة السابقة على :
- (أ) العمال المتدرجين أو المتدربين .
 - (ب) عمال الجمعيات الخيرية التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية .
 - (ج) عمال المخازن البلدية العاملين بالانتاج دون غيرهم .

(المادة الثالثة)

يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون الأجر الذى تحسب على أساسه اشتراكات التأمين الاجتماعى فى ١٩٧٧/١٢/٣١ .

(المادة الرابعة)

يستحق العامل العلاوة المقررة بمقتضى هذا القانون أو العلاوة التى يتضمنها أى نظام خاص أيهما أكثره فائدة له .

(المادة الخامسة)

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب صاحب العمل الذى يخالف أحكام هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تتجاوز عشرين جنيهاً وتتعدد العقوبة بتعدد العمال الذين وقعت بشأنهم المخالفة .

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .
 يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .
 صدر برئاسة الجمهورية فى أول جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٨ مايو سنة ١٩٧٨) .

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (تابع) فى ١١/٥/١٩٧٨ .

قرار رئيس جمهورية مصر العربية

رقم ٢١٤ لسنة ١٩٧٨

بدعوة الناخبين الى الاستفتاء على مبادئ حماية الجبهة الداخلية
والسلام الاجتماعى (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقوانين
المعدلة له ،

قرر :

(المادة الاولى)

الناخبون المقيدة أسماؤهم فى جداول الانتخاب بالتطبيق لاحكام القانون
رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه ، مدعوون للاجتماع فى مقر لجان الاستفتاء الفرعية
المختصة ، وذلك لبدء الرأى فى الاستفتاء على مبادئ حماية الجبهة الداخلية والسلام
الاجتماعى الواردة ببيان رئيس الجمهورية المرفق •

(المادة الثانية)

تجرى عملية الاستفتاء المشار اليها يوم الاحد الموافق ٢١ من مايو سنة ١٩٧٨ ،
وتبدأ من الساعة الثامنة صباحا وتنتهى فى الساعة الخامسة مساء بالكيفية المنصوص
عليها فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية •

(المادة الثالثة)

على وزير الداخلية تنفيذ هذا القرار •

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية •

صدر برئاسة الجمهورية فى ٨ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (١٥ مايو سنة
١٩٧٨) •

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (مكرز) قى ١٥/٥/١٩٧٨ •

بسم الله الرحمن الرحيم

المبادئ المطروحة للاستفتاء

لقد استمدت ثورة ١٥ مايو قوتها من ايمانها الكامل بحقوق المواطنين جميعا في حياة قوية شريفة • وعدل تام مطلق ، وحرية كاملة شاملة ، في ظل دستور دائم يصون الحريات والحقوق ويحميها ، ولكنه وبغض القدرة يصون الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى ويحميها •

وقد سارت في هذا المجال شوطا بعيدا وسريعا ، فأعادت لكل المواطنين حرياتهم وحقوقهم كاملة ، وأتاحت لهم حق تكوين الأحزاب السياسية للمساهمة في ارساء دعائم الديمقراطية وتحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للوطن فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى على أساس من الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى •

بيد أن الأمر قد كشف فى الآونة الأخيرة عن أن بعض ذوى الشهوات الشخصية والمصالح الحزبية التى أفسدت الحياة السياسية فى الماضى ، سواء قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو بعدها أو من ينتمون الى منظمات تعمل ضد الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى أو من يعمدون الى اساءة استغلال الحريات التى كفلتها ثورة ١٥ مايو يتأهبون للانقضاض على الديمقراطية التى اكتسبها الشعب بعد حرمان طويل •

ولم يقتصر الأمر على هذا الجانب من الخطورة ، بل تعداه الى ما يمس مقدساتنا ويجرح عواطفنا ومشاعرنا الدينية ، فوجد من يحاول النيل منها أو التشكيك فيها • ولأن هذا الأمر يتصل بمصالح البلاد العليا التى يتعين على رئيس الجمهورية ، وفقا للمادة ١٥٢ من الدستور أن يستفتى الشعب فيها ، خاصة وأن البلاد تمر بمرحلة حاسمة تواجه فيها معركتى التحرير والبناء مما تعظم معه الحاجة الى الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى وصلابة الجبهة الداخلية •

لذلك ، اعمالا للصلاحيات المخولة لنا بنقتضى المادة ١٥٢ من الدستور •

رأيت أن أستفتى الشعب على ما يلى :

أولا : لا يجوز تقلد وظائف الادارة العليا للدولة أو القطاع العام أو الترشيح لعضوية مجالس ادارة النقابات العامة والمهنية أو الكتابة فى الصحف أو العمل فى أية وسيلة من وسائل الاعلام أو فى أى عمل من شأنه التأثير فى رأى العام ، لكل من يثبت أنه يدعو أو يشارك فى الدعوة لمبادئ تتناقى مع أحكام الشرائع السماوية أو تعرض بها •

ثانيا : لا يجوز الانتماء الى الأحزاب السياسية أو ممارسة أى نشاط سياسى :

١ - لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء أكان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتظما الى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم حتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة

الأحزاب وإدارتها • وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) •

٢ - لكل من حكم بادانته فى محكمة الثورة ممن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وأحيلوا الى محكمة الثورة فى الجنائية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام ، وكذلك كل من حكم بادانته فى احدى الجرائم الخاصة بالمساس، بطريقة غير مشروعة ، بالحريات الشخصية للمواطنين أو ايذائهم بدنيا أو معنويا •

٣ - لكل من يثبت ضده انه اتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية فى البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر •

سواء أكان ذلك بالذات أو بالواسطة وسواء أكان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبي أو تنظيم معاد لنظام المجتمع •

ويعد من قبيل افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر نشر أو كتابة أو اذاعة مقالات أو اشاعات كاذبة أو مغرضة يكون من شأنها المساس بالمصالح القومية للدولة أو اشاعة روح الهزيمة أو التحريض على ما يمس السلام الاجتماعى والوحدة الوطنية •

ثالثا : الصحافة هى السلطة الرابعة للشعب ، وهى ملك الشعب وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ • ويتعين عليها أن تلتزم بنظام الدولة الاشتراكى الديمقراطى والسلام الاجتماعى والوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين وكذلك بميثاق الشرف الصحفى •

رابعا : يضع مجلس الشعب التشريعات المنفذة لمبادئ هذا الاستفتاء كما يسن العقوبات المناسبة لكل من يخالف هذه المبادئ •

خامسا : يتولى المدعى العام الاشتراكى سلطة التحقيق والادعاء بالنسبة لاي مخالفة للقوانين التى يصدرها مجلس الشعب فى هذا الشأن ، وله أن يستمع بمن يرى الاستعانة بهم من أعضاء الهيئات القضائية ، ويكون له فى سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية •

وعلى المدعى العام الاشتراكى اذا تبين له ثبوت دلائل جديده أن يقدم تقريراً مسبباً بذلك الى مجلس الشعب •

سادسا : ينظر مجلس الشعب فى أمر من يقلم ضده تقرير من المدعى الاشتراكى وفقا لأحكام المبادئ السابقة ويكون قرار المجلس بأغلبية أعضائه أما بتأييد قرار المدعى الاشتراكى أو تعديله أو رفضه •

سابعا : تطرح هذه المبادئ للاستفتاء الشعبى خلال أسبوع من تاريخ نشرها •

قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤

في شأن الأسلحة والذخائر (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنصوص البند ٧ من المادة ٥ ، والمادة ٨ فقرة ثانية ، والمواد ١٠ ، ٢٦ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٣٥ مكررا من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر النصوص الآتية :

مادة ٥ :

٧ - أعضاء مجلس الشعب الحاليون والسابقون .

مادة ٨ - فقرة ثانية : وكذلك لا تسرى هذه الأحكام على العمد ومشايخ البلاد والعزب بالنسبة لقطعة سلاح واحدة من الأسلحة المسموح الترخيص بحيازتها ، على أن يخطر عنها مركز أو قسم الشرطة التابع له طبقا للفقرة الأخيرة من المادة (٥) .

مادة ١٠ - يعتبر الترخيص ملغيا في الأحوال الآتية :

- (أ) فقد السلاح .
- (ب) التصرف في السلاح طبقا للقانون .
- (ج) الوفاة .

وتسرى على ذوى الشأن الأحكام الواردة في الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة (٤) من هذا القانون على أن تكون مدة التصرف في السلاح خمس سنوات .

مادة ٢٦ - يعاقب بالسجن وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه كل من يحوز أو يحوز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحا من الأسلحة المنصوص عليها بالجدول رقم (٢) المرافق .

ويعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل من يحوز أو يحوز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحا من الأسلحة المنصوص عليها بالنص الأول من الجدول رقم (٢) المرافق .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، إذا كان الجاني حائزا أو محترزا بالذات أو بالواسطة سلاحا من الأسلحة المنصوص عليها بالقسم الثاني من الجدول رقم (٣) .

ولا يجوز تطبيق المادة (١٧) من قانون العقوبات بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها في الفقرات الثلاث السابقة إذا كان الجاني من الأشخاص المذكورين في الفقرات ج ، د ، هـ من المادة (٧) .

ويعاقب بالسجن وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها كرا، من يحوز أو يحضر بالذات أو بالواسطة ذخائر مما تستعمل في الأسلحة المنصوص عليها بالجدولين (٢ ، ٣) .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان الجاني من الأشخاص المذكورين بالفقرات ج ، د ، هـ من المادة (٧) من هذا القانون .

مادة ٣٠ - يحكم - في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٨ مكررا - بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة وذلك علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة .

وتخصص الأسلحة التي آلت الى الدولة ، لوزارة الداخلية .

مادة ٣٤ - يفرض رسم قدره مائة وخمسون جنيها عن رخصة الاتجار في الأسلحة أو ذخائرها أو صنعها وتجدد الرخصة كل ثلاث سنوات برسم قدره خمسون جنيها ، كما يفرض رسم ترخيص لاصلاح الأسلحة قدره خمسة وعشرون جنيها وتجدد الرخصة كل ثلاث سنوات برسم قدره عشرة جنيها .

مادة ٣٥ - مكررا : « تعتبر أسلحة نارية في حكم هذا القانون أجزاء الأسلحة النارية المنصوص عليها بالجدولين ٢ ، ٣ ويعاقب على الاتجار فيها أو استيرادها أو صنعها أو اصلاحها بالمخالفة لأحكام هذا القانون بذات العقوبات المنصوص عليها في هذا الشأن على الأسلحة النارية الكاملة . »

ويسرى حكم الفقرة السابقة على حيازة واحراز الأجزاء الرئيسية للأسلحة النارية المذكورة إذا كانت بقصد الاستعمال .

(المادة الثانية)

يضاف الى المادة ٤ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر فقرة جديدة نصها الآتى :

« وتخصص الأسلحة التي آلت الى الدولة ، لوزارة الداخلية . »

(المادة الثالثة)

يضاف الى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر مادة جديدة برقم ٢٨ مكررا وفقرة أخيرة الى المادة ٣٣ نصهما الآتى :

مادة ٢٨ - مكررا :

إذا لم يتقدم المرخص له بطلب تجديد قبل نهاية مدة الترخيص بشهر ، يخطر بخطاب مسجل بعلم الوصول ليتقدم بطلب التجديد خلال تلك المدة .

ويعاقب كل من يحوز أو يحرز سلاحا انتهت مدة الترخيص له به لعدم تقديمه طلب التجديد فى الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها إذا لم يسلم سلاحه فور انتهاء الترخيص .

وإذا انقضت مدة ستة أشهر دون تسليم السلاح أو تجديد الترخيص به ، تكون العقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن ٥٠٠ جنيه .

وإذا زادت تلك المدة على ستة تضاعف الغرامة .

مادة ٣٣ - فقرة أخيرة : « ويجوز بقرار من وزير الداخلية إعفاء من يؤدي خدمات للأمن العام من رسوم الترخيص والتجديد » .

(المادة الرابعة)

يعفى من العقاب كل من يحوز أو يحرز بغير ترخيص أسلحة نارية أو ذخائر مما يستعمل فى الأسلحة المذكورة فى تاريخ العمل بهذا القانون ، إذا قام بتسليم تلك الأسلحة والذخائر الى جهة الشرطة الواقع فى دائرتها محل إقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ، ويعفى كذلك من العقوبات المترتبة على سرقة الأسلحة والذخائر أو على إخفائها .

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، ويخذ قانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٣ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٢٥ مايو سنة ١٩٧٨)

قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨

بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

مع عدم الإخلال بحرية العقيدة وحرية الرأي ، تخطر أية دعوة يكون هدفها مناهضة المبادئ التي قامت عليها ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو الترويج لمذاهب ترمي إلى مناهضة النظام الاشتراكي الديمقراطي ومبادئ ثورة ١٥ مايو سنة ١٩٧١ التي ينص عليها الدستور والتي تقوم على تحالف قوى الشعب العاملة والسلام الاجتماعي والوحدة الوطنية والإيمان بالقيم الروحية والدينية والحفاظ على المكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين واحترام سيادة القانون وذلك طبقاً للأحكام المبينة في المواد التالية .

(المادة الثانية)

مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قوانين نظام العاملين بالدولة ونظام العاملين بالقطاع العام ، لا يجوز تولي الوظائف العليا التي تقوم على التوجيه والقيادة في الدولة أو في القطاع العام أو الوظائف ذات التأثير في الرأي العام ومناصب الأعضاء المعيّنين في مجالس إدارات الهيئات والشركات العامة والمؤسسات الصحفية لكل من يثبت من التحقيق الذي يجريه المدعي الاشتراكي طبقاً لأحكام هذا القانون أنه يدعو أو يشترك في الدعوة إلى مذاهب تنطوي على إنكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها .

ويقدم المدعي العام الاشتراكي تقريره في هذا الشأن إلى رئيس مجلس الوزراء أو إلى المجلس الأعلى للصحافة على حسب الأحوال للنظر في نقل من ينطبق عليهم حكم الفقرة السابقة إلى وظائف لا يدخل في اختصاصها التوجيه والقيادة أو التأثير في الرأي العام مع احتفاظهم بمرتباتهم بصفة شخصية وبأحقيتهم في العلاوات والترقيات .

(المادة الثالثة)

لا يجوز أن يرشح لعضوية المجالس المحلية أو الجمعيات التعاونية أو مجالس إدارة النقابات العمالية أو المهنية أو اتحاداتها أو الهيئات أو مجالس إدارة الشركات المساهمة أو المؤسسات الصحفية كل من يدعو أو يشترك في الدعوة إلى مذاهب تنطوي على إنكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها مما تحظره المادتان ٩٨ (١) و ١٧٤ من قانون العقوبات .

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) في ١٩٧٨/٦/٣ .

وعلى المدعى العام الاشتراكى اذا فامت دلائل جدية على أن مرشحا قد أتى افعلا مما نص عليه فى الفقرة السابقة ، ان يعترض على الترشيح بتقرير مسبب بناء على تحقيق يجرىه ، ويبلغ هذا التقرير الى المرشح والى الجهة التى تتلقى طلبات الترشيح قبل الموعد المحدد لاجراء الانتخابات بخمسة عشر يوما على الأقل .

وتصدر الجهة ذات الشأن قرارها فى هذا الاعتراض .

(المادة الرابعة)

لايجوز الانتماء الى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) .

ويعتبر اشتراكا فى قيادة الحزب وادارته تولى مناصب الرئيس أو نواب الرئيس أو وكلائه أو السكرتير العام أو السكرتير العام المساعد أو أمين الصندوق أو عضوية الهيئة العليا للحزب .

ويخطر المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان بأسماء من ينطبق عليهم حكم الفقرة الأولى .

ولصاحب الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بذلك أن يتظلم الى مجلس الشعب من ادراج اسمه فى هذا البيان اذا لم يكن قد تقلد أحد المناصب المشار اليها فى الفقرة الأولى .

ويبت المجلس فى التظلم بأغلبية أعضائه مع مراعاة حكم المادة ٩٦ من الدستور بالنسبة لأعضاء المجلس .

(المادة الخامسة)

يسرى الحظر المنصوص عليه فى المادة السابقة على الفئات الآتية :

(أ) من حكم بادانته من محكمة الثورة فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ .

(ب) من حكم بادانته فى إحدى الجرائم المتعلقة بالمساس بالحريات الشخصية للمواطنين والتعدى على حياتهم الخاصة أو ايذائهم بدنيا أو معنويا ، المنصوص عليها بالبواب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وفى المادتين ٣٠٨ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من القانون المذكور .

(ج) من حكم بأدانتته في احدى جرائم الاخلال بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي المبينة في المادة ٨٠ (د) وفي المواد من ٩٨ (أ) الى ٩٨ (د) وفي المواد من ١٧١ الى ١٧٨ من قانون العقوبات ، وفي المواد ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن وفي المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية .

(د) من حكم بأدانتته في احدى الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات .

وذلك كله ما لم يكن المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره .

(المادة السادسة)

يجوز للجنة المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ أن تصدر قرارا بحرمان أى شخص من الانتماء الى الاحزاب السياسية أو ممارسة أى حق أو نشاط سياسى ، اذا ثبت لها من التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى وفقا لاحكام هذا القانون انه أتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية في البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر ، أو قام بالدعوة أو الاشتراك فى الدعوة الى مذاهب تنطوى على انكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها ، سواء كان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبي أو تنظيم معاد لنظام المجتمع .

ويعد من قبيل افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر نشر أو كتابة أو اذاعة مقالات أو اشاعات كاذبة أو مغرضة فى داخل البلاد أو خارجها يكون من شأنها المساس بالمصالح القومية للدولة أو اشاعة دوح الهزيمة أو التحريض على ما يمس السلام الاجتماعى والوحدة الوطنية .

واذا كان الأمر متعلقا بأحد أعضاء مجلس الشعب قام المدعى العام الاشتراكى بإبلاغ المجلس بما هو منسوب الى العضو ، ولا يجوز له اتخاذ أية اجراءات ضد العضو قبل أن يأذن له المجلس بذلك .

(المادة السابعة)

لا تسرى أحكام المواد الثلاث السابقة على من يصدر بشأنهم قرار بالعفو أو الاستثناء من رئيس الجمهورية وذلك بعد تاريخ العمل بهذا القانون .

(المادة الثامنة)

الصحافة ملك للشعب ويصدر رئيس الجمهورية ورئيس الاتحاد الاشتراكى القرارات المنفذة لذلك بناء على اقتراح المجلس الأعلى للصحافة .

وتلتزم الصحف ووسائل الاعلام فيما تنشره أو تذيعه بأحكام المادة الأولى من هذا القانون وكذلك بأحكام القوانين المنظمة للصحافة والنشر وأحكام ميشاق الشرف الصحفى .

ويكون الحزب مسئولاً طبقاً لقانون تنظيم الأحزاب السياسية عما تنشره انصحف التى يصدرها • ويلتزم الحزب بتعيين أحد قياداته مشرفاً ومسئولاً عن تحرير ما يصدره من صحف للتعبير عن آرائه •

ومع عدم الاخلال بحق اقامة الدعوى الجنائية يؤاخذ تأديبياً كل عضو بنقابة الصحفيين ينشر أو يذيع بالصصحف أو بوسائل الاعلام فى الداخل أو الخارج امورا ننطوى على مساس بنظام الدولة الاشتراكى الديمقراطى أو السلام الاجتماعى أو الوحدة الوطنية أو المكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين أو غير ذلك مما يعد خروجاً على احكام ميثاق الشرف الصحفى •

وللمجلس الأعلى للصحافة أن يطلب من المدعى العام الاشتراكى تحقيق أى بلاغ أو شكوى فى هذا الشأن على أن يقدم تقريراً بنتيجة التحقيق الى المجلس يبلغ الى نقابة الصحفيين •

(المادة التاسعة)

يسرى حكم المادة ٨٠ فقرة (د) وأحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بشأن الجنج التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر على ما ينشره أو يذيعه أى مصرى فى الخارج اذا كان من شأنه المساس بالمصالح القومية العليا للبلاد أو افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر •

(المادة العاشرة)

للجنة المنصوص عليها فى المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية اذا ما ثبت لها من تقرير المدعى العام الاشتراكى بناء على التحقيق الذى يجريه خروج أحد الأحزاب أو بعض قياداته على مبادئ النظام الاشتراكى الديمقراطى أو قيم المجتمع الروحية والدينية ، وارتكابه أو بعض قياداته أفعالا تهدد السلام الاجتماعى أو الوحدة الوطنية أو اذا قبل فى عضويته أى شخص على خلاف أحكام المواد الرابعة والخامسة والسادسة من هذا القانون ، أن توقف لمقتضيات المصلحة القومية العليا أى قرار أو نشاط لأى حزب من الأحزاب السياسية •

ويعلن قرار الايقاف الى رئيس الحزب بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى مقر الحزب الرئيسى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره •

(المادة الحادية عشرة)

يتولى المدعى العام الاشتراكى باعتباره مسئولاً عن تأمين سلامة المجتمع ونظامه الأساسى طبقاً للمادة ١٧٩ من الدستور سلطة التحقيق والادعاء بالنسبة لأى مخالفة لأحكام هذا القانون ، وله أن يستعين بمن يرى الاستعانة بهم من أعضاء الهيئات القضائية المنتدبين بمكتبه ويكون لهم فى سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق طبقاً لقانون الاجراءات الجنائية فيما عدا الحبس الاحتياطى •

ويجوز للمدعى العام الاشتراكي تكليف مأموري الضبط القضائي أو أية جهة أخرى بجمع الاستدلالات ، وإذا تبين له قيام دلائل جدية على وقوع جريمة جنائية أو تأديبية اثناء مباشرة اختصاصه أحال الأمر الى النيابة العامة أو النيابة الادارية أو السلطة التأديبية المختصة لاجراء شئونها فيها .

(المادة الثانية عشرة)

يخطر المدعى العام الاشتراكي مجلس الشعب بما يتخذ من اجراءات طبقا لأحكام هذا القانون خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها وعليه أن يقدم تقريراً الى المجلس بما تم بشأن هذه الاجراءات وبما يكون قد صدر متعلقاً بها من قرارات .

(المادة الثالثة عشرة)

مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه كل من يخالف أحكام المواد الرابعة والخامسة والسادسة والعاشرة من هذا القانون .

(المادة الرابعة عشرة)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

(المادة الخامسة عشرة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولـ وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٦ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٢ يونيه سنة ١٩٧٨)

أخبار نقابية



قرارات الجمعية العمومية

المنعقدة بتاريخ ٢ يولية سنة ١٩٧٨

أولا : التصديق على محضر الجلسة الماضية للجمعية العمومية .

ثانيا : التصديق على الحساب الختامي للنقابة وصندوق الاعانات والمعاشات عن السنوات ١٩٧٥ و ١٩٧٦ .

ثالثا : اعتماد مشروع ميزانية النقابة وصندوق الاعانات والمعاشات عن ١٩٧٨ .

رابعا : تفويض مجلس النقابة في اختيار مراقبين حسابيين جدد .

خامسا : زيادة المعاش الى ٩٠ ج لكل من أمضى ٣٠ سنة بالمحاماة و ١٢٠ ج لكل من أمضى ٤٠ سنة بالمحاماه .

على أن يزداد المعاش بواقع ٣ ثلاثة جنيهات عن كل سنة من سنوات الاشتغال بالمحاماه أن أمضى أكثر من ٣٠ سنة وأقل من أربعين سنة .

سادسا : رفع المعاشات السابقة التي تصرف على اساس ٤٠ جنيه أربعين جنيها للمعاش الكامل فأقل ، بنسبة ٢٠٪ وما عدا ذلك بنسبة ١٠٪ عشرة بالمائة .

سابعا : نسرى الزيادة للمعاشات اعتبارا من الطلبات التي تقدم من شهر أكتوبر سنة ١٩٧٨ على أن تصرف المعاشات الجديدة بما فيها رفع المعاشات السابقة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٩ .

ثامنا : بالنسبة لحالات الوفاة والعجز الكامل المستديم التي تحدث مستقبلا تصرف المعاشات اعتبارا من أول الشهر الذي تقع فيه الوفاة أو يثبت العجز .

تاسعا : قررت الجمعية العمومية أن تجمع المحامون بين معاش النقابة المقرر وفقا لأحكام قانون المحاماه وبين المعاش المستحق وفقا لأي قوانين أخرى في حدود أقصى حد يقرر المعاش بالنقابة والا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة .

عاشرا : قررت الجمعية العمومية زيادة التمتع على النحو التالي .

مليم جنية	
٥٠٠ر	أمام المحاكم الجزئية والنيابات واللجان القضائية والادارية ذات الاختصاص القضائي .
٥٠٠ر	على كل طلب تقدير أو شكوى تقدم من المحامي الى مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية .
١٠٠٠ر	أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الادارية .
١٠٠٠ر	على كل شهادة تصرف للمحامي من النقابة أو النقابات الفرعية .
٢٠٠٠ر	أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الاداري ، وهيئات التحكيم .
٣٠٠٠ر	أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا .

على أن تسرى الزيادة اعتبارا من تاريخ تصديق الجمعية العمومية .

حادى عشر : قررت الجمعية العمومية زيادة الاثر تراكات السنوية على الوجه

التالى :

جتيه

٦	الجدول العام .
١٥	الجدول الابتدائي .
٢٥	جدول الاستئناف العالى .
٤٥	جدول النقض .

على أن تسرى الزيادة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٩ فيما عدا طلبات القيد الجديدة وطلبات تعديل القيد فتسرى الزيادة اعتبارا من تاريخ تصديق الجمعية العمومية .

ثانى عشر : قررت الجمعية العمومية توجيه الشكر لمجلس النقابة وتأييدها للمجلس فى مواقفه الوطنية والقومية والنقابية .

زمنه جديدة ...

أينما المرسيل العزير

على طريق الحق والعادل والشرقي ...
تستقبلك الحماة أملا يبرها ...
وعلى طريق النفس للرفاعا عن الحق ...
تتطلع إليك الحماة فكريا يفلها ...
فأفلا كيف في رحاب أقدس صالة

قرارات لجنة قبول المحامين بجلسة ٢٠/٤/١٩٧٨

- | | |
|----------|---------------------------------------|
| جدول عام | ١ - أحمد عباس أحمد لاشين |
| جدول عام | ٢ - أحمد محمود علي عبد الرحيم |
| جدول عام | ٣ - أحمد مصطفى محمود سرور |
| جدول عام | ٤ - السيد عبد الرحمن منصور حسن |
| جدول عام | ٥ - أمين أحمد عبد الله توفيق الحمزاوي |
| جدول عام | ٦ - خيرى محمد صادق علي الراشدي |
| جدول عام | ٧ - زكريا ابراهيم حنفي مصطفى |
| جدول عام | ٨ - سعد الروبي عبد ربه روبي |
| جدول عام | ٩ - سميرة محمد عبد الراضي أحمد |
| جدول عام | ١٠ - عبد العزيز شوكت فرج اسماعيل |
| جدول عام | ١١ - عبد الغفار محمود مصطفى جاد الله |
| جدول عام | ١٢ - عمرو محمد رضا محمد أنور |
| جدول عام | ١٣ - محمد رمضان محمد عبد الغفار |
| جدول عام | ١٤ - محمد زهير هلال اسماعيل عطيه |
| جدول عام | ١٥ - محمد عيسى النجدي سويلم |
| جدول عام | ١٦ - محمود بدوي محمد بدوي |
| جدول عام | ١٧ - مصطفى عبد المقصود عبد الحفيظ |
| | أبو سيف |
| جدول عام | ١٨ - مصطفى محمد ابراهيم حجاب |
| جدول عام | ١٩ - نادية جرجس ميتخايل بشاي |
| جدول عام | ٢٠ - نجاه يوسف محمد علي |

- ٢١ - ولى اندن الطاهر عبد الحميد
عبد اللطيف أحمد الرفاعي
٢٢ - يسرى محمد أبو العلا الشافعى
٢٣ - حسن صالح عبد الله أحمد
- ٢٤ - سعيد محمد مرسى العامرى
٢٥ - محمد أبو اليزيد حسن غراب
٢٦ - محمد أحمد شعبان
٢٧ - محمد عبد المنعم قطب
- ٢٨ - محمد قطب سليمان زهران
٢٩ - نبيل سعد عبد الله المغربى
٣٠ - ادوار حنا سمعة
٣١ - عبد الرحمن عبد الوهاب سيد
- ٣٢ - محمد محمد المرسى الزهيرى
٣٣ - يسرى محمد أحمد ياقوت
٣٤ - عليّة عبد العزيز عبد الرحمن سلام
٣٥ - فاروق أمين عبد الرحمن
- ٣٦ - ابراهيم عبد التواب أحمد القمى
٣٧ - عواطف غالى اقلادىوس
٣٨ - عبد المنعم ابراهيم شبل جنة
- ٣٩ - على عبد اللطيف محمد
٤٠ - لندا قلندس بشاى
٤١ - فاروق حسن على الباشا
- ٤٢ - مصطفى كامل عبد الجواد حامد نجام
٤٣ - محمد عبد المحسن محمود يوسف
٤٤ - سمير نجيب عوض الله فرج
٤٥ - السيد محمد أحمد شاهين
- ٤٦ - أمين صفوت عبد الحميد أمين حميد
٤٧ - اسماعيل محمود حجازى
٤٨ - شوقي حسن عامر
- جدول عام
جدول عام
ابتدائي
- ابتدائي
ابتدائي
استئناف
استئناف
- استئناف
جدول عام وارجاء الباقي
جدول عام مع استئناف
احتساب المدة من ١٩٦٩/١٠/١
حتى تاريخ القيد مدة نظير
ابتدائي
- ابتدائي
جدول عام
- رفض التظلم
نقل لغير المشتغلين من ١٩٥٧/٥/٦
ورفض التظلم
رفض
رفض
- سبق قيده بجلسة سابقة
استبعاد لعدم سداد اشتراك ١٩٧٨،٧٧
- جدول عام
قبول استئناف
رفض التظلم
استئناف
- استبعاد لعدم سداد اشتراك ١٩٧٨،٧٧
نقل لغير المشتغلين من ١٩٦٤/٢/٥
ورفض
رفض ونقل لغير المشتغلين من
١٩٧٤/١٢/٣١
- رفض

رفض
نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد
واعادة في ١٩٧٦/١٠/٩ وارجاء حتى
١٩٧٨/١٠/٩

نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد
في ١٩٥٤/١٠/١٨ - ورفض
استبعاد لعدم سداد اشتراك ١٩٧٨، ٧٧
اعادة مع الاستئناف
استئناف
ابتدائي

استبعاد لعدم سداد اشتراك ٧٨
جدول عام مع استئناف
ارجاء لتقديم ما يفيد الصلاحية

رفض

رفض

رفض

رفض

عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
رفض التظلم

ارجاء لسداد رسم الاستئناف

جدول عام

نقل لغير المشتغلين من ٧٤/٩/١٤
ورفض

قبول التظلم وجدول عام
رفض

عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
ابتدائي

تعديل النقل لغير المشتغلين مرة
١٩٦٢/٢/٢٢ ورفض

ارجاء لتقديم الصلاحية وقرار النقل
عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل

٤٩ - محمد عبد السلام سلامة السمره
٥٠ - زكية عبد الرحيم مكي

٥١ - سعيد عبد الحميد حسن

٥٢ - محمد عبد اقليم متولى متولى الجامزى

٥٣ - عبد الحميد احمد محمد غالى

٥٤ - كمال محمد محمود القرموى

٥٥ - خيرية محمد مروان الجندى

٥٦ - احمد محمود بونس

٥٧ - مديحة عبد المطلب مرسى

٥٨ - سهام وهب القصاص

٥٩ - مسعد احمد محمد عبد الجليل

٦٠ - ادريس محمد علي غنيم

٦١ - سليمان فؤاد محمد

٦٢ - عصام رياض الصاوى

٦٣ - عبد الراضى خليفه عبد الحلیم

٦٤ - محمد السيد عبد المجيد درويش

٦٥ - احمد غيث ابراهيم عبدالعزيز بدوى

٦٦ - عبد السمیع سليمان محمد احمد
مسعود

٦٧ - عبد الرحمن محمد الصاوى

٦٨ - رجب احمد محمد الشرقاوى

٦٩ - احمد يكن حسين احمد زكى

٧٠ - السيد سعد الدين زكى ابراهيم

٧١ - حسين نظمو محمود تهاى

٧٢ - احمد حمدى محمد محمود المنجى

٧٣ - فاروق رضوان العربى

٧٤ - على احمد الجبار

٧٥ - السيد حسين حسن نايل

تعديل النقل لغير المشتغلين الى
١٩٦٠/٥/٧ ورفض .

عدم جواز نظر الطلب حتى سداد
١٩٧٨

عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
رفض .

تعديل النقل لغير المشتغلين ليكون
من ١٩٦١/٢/٦ - ورفض

استبعاد لسداد اشتراك ٧٧ ، ١٩٧٨
تعديل النقل لغير المشتغلين ليكون

من ١٩٦١/٦/١ - وعدم جواز نظر
الطلب لسابقة الفصل :

نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد
واعادة من ١٩٧٤/٢/٤ - وقبل

استئناف .

رفض .

نقل لغير المشتغلين من ١٩٧٤/٥/١٤
واعادة في ١٩٧٤/٥/٢١ وارجاء

لسداد ١٩٧٨

رفض

الغاء القيد مع الرقابة

جدول عام مع استئناف

تعديل النقل لغير المشتغلين ليكون
من ١٩٦١/٦/٢٩ - باعتبار نظير حتى

١٩٧١/١١/٢٨

نقل لغير المشتغلين من ٧٥/١٢/٣٠

الغاء القيد .

(نقل لغير المشتغلين من ٧٤/١١/٩)

واعادة ١٩٧٥/١٠/٢٩ ، وارجاء لسداد

٧٧ ، ١٩٧٨ :

نقل لغير المشتغلين من ٧٤/١٢/٣

واعادة من اليوم ووبول ابتدائي .

عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل

رفض

نقل لغير المشتغلين

رفض

رفض التظلم

عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل

رفض

رفض

٧٦ - محمد علي علي سعد

٧٧ - محمد السعيد محمد علي الفحل

٧٨ - عزه علي السيد علي

٧٩ - رشدي - حسن محمد سعد

٨٠ - محمد عبد اللطيف مصطفى الدية

٨١ - البدوي علي محمد جوده

٨٢ - سيف الدين محمود سيف الدين
عمارة

٨٣ - مجدي انيس عثمانوي عبدالرحمن

٨٤ - حسن علي حسن

٨٥ - محمد محمد سعد أبو البنود

٨٦ - فؤاد عواد يوسف منصور

٨٧ - سليمان محمد سعيد سليمان

٨٨ - محمد الشاذلي متولي حسن

٨٩ - محمد فكري أبو العلا عفيفي

٩٠ - جابر أحمد بكار محمد

٩١ - عبد العظيم محمود محمد سليمان

٩٢ - محمود حسين الاشمنوني

٩٣ - عادل ابراهيم ابراهيم حافظ

٩٤ - حمدي عبد الرشيد البخراي

٩٥ - ابراهيم عبد اللطيف محمود بيالم

٩٦ - سمير محمد أمين السيد جفني

٩٧ - محمود كامل عباس

٩٨ - حمدي أبو المعاطي أحمد

٩٩ - محمود فهمي أحمد مصطفى البقاع

١٠٠ - يوسف عبده ابراهيم المرشدي

١٠١ - أحمد محمد عبد الهادي جامد

- ١٠٢ - مختار محمد ابراهيم خليفه
١٠٣ - احمد كامل على محمد محمد
١٠٤ - عبد الحكيم محمد عبد السلام
عفيفي زغلول
١٠٥ - هاشم سليمان محمد درويش
١٠٦ - محمد على احمد ابراهيم صادق
١٠٧ - نادره على ابراهيم على حسن
١٠٨ - محمد كامل محمد سالم
١٠٩ - طه محمود عبد السلام
١١٠ - رمسيس رياض جرجسي
١١١ - خطاب محمد خطاب دياب
١١٢ - فوزيه محمود يسرى
١١٣ - محمود محمد ابراهيم سالم
١١٤ - عثمان احمد عثمان حماد
١١٥ - محمد عبد الرحيم اسماعيل هيكل
١١٦ - فتحي رجب ابراهيم بيومي
١١٧ - احمد أمين على احمد
١١٨ - عبد الفتاح محمد محمود
١١٩ - كامل حسن كامل الجيار
١٢٠ - صابر محمد محمود عمار
١٢١ - خليل ابراهيم حسن موسى
١٢٢ - محمد محمد قاسم عبد الله
١٢٣ - احمد مذكور زاهر محمد عبد المنعم
مذكور زاهر
١٢٤ - مصطفى محمد رشدي احمد
١٢٥ - فرج صالح أبو زيد الهلالي
١٢٦ - محمود احمد محمد شلبي
١٢٧ - محمد هاني محمد شوقي عبد النبي
١٢٨ - ايمن جورج باسيلي
١٢٩ - ابراهيم احمد مرزوق العجان
١٣٠ - عبد السلام السيد محمد سليم
١٣١ - محمد رمضان على الرشيدى
١٣٢ - محمد أبو الفتوح عطيه عثمان
١٣٣ - نوال عبد السميع محمد عباس
رفض
ارجاء لتقديم قرار النقل
جدول عام مع ابتدائي
جدول عام
نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد
واعادة مع الابتدائي ١٩٧٧/٣/٩ ونظير
من ١٩٧٥/٩/٢٧
عم جواز نظر الطلب لمابقة الفصل
ورفض التظلم
جدول عام مع ابتدائي
ارجاء واستدعاء
استئناف
استئناف
استبعاد لسداد الاشتراكات
عم جواز نظر الطلب لمابقة الفصل
نقل لغير المشتغلين من ٧٦/١/١
ورفض
جدول عام
جدول عام
جدول عام
جدول عام من استئناف
ابتدائي
نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد
ارجاء لاستيفاء المدة فى ١٩٧٨/٦/٢٠
ارجاء لتقديم موافقة لجنة الادارات
القانونية
ارجاء لاستيفاء المدة لما بعد ٧٨/٦/٤
ابتدائي
استئناف
نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد
واعادة مع الابتدائي
جدول عام مع ابتدائي
رفض
ارجاء لتقديم رخصة المحل والسجل
التجارى
ابتدائي
جدول عام
اعادة مع الاستئناف

رفض
رجاء لاستيفاء المنح من ١٩٧٨/٥/٥
استئناف

نقل لغير المشتغلين من ١٩٧٢

نقل لغير المشتغلين من ١٩٧٦/٧/١٧

استئناف

استئناف

ابتدائي

جدول عام

جدول عام

ابتدائي

استئناف

جدول عام

جدول عام

جدول عام

جدول عام

جدول عام

جدول عام

جدول عام

ابتدائي

تعديل قرار النقل لغير المشتغلين

ليكون من ١٩٦٧/١/٢٣ وإعادة مع

ابتدائي

ابتدائي

نقل لغير المشتغلين من ١٩٧٦/١٤/٧٦

وإعادة من ١٩٧٧/٨/٧ وابتدائي

من اليوم

استئناف

استئناف

ابتدائي

ابتدائي

جدول عام

جدول عام من استئناف

ابتدائي

١٣٤ - محمد المهدي عبد المنعم أبو العر

١٣٥ - محمد الظافر أحمد محمد سيح

١٣٦ - محمد محمود أحمد عبد المال

١٣٧ - حمد غريب عبد الحميد سيد أحمد

در

١٣٨ - عبد المنعم أحمد على الشربيني

١٣٩ - حسن اسماعيل حسن معتوق

١٤٠ - سعد الدين مصطفى سلامة مقلد

١٤١ - حسنييه محمود محمد المنياوي

١٤٢ - حسني عبيد عبيد أحمد

١٤٣ - وفاة عبد الحميد محمد على

١٤٤ - ايليا زكي نصير

١٤٥ - محمد محمد عبد الباري خليفه

١٤٦ - عزت أحمد شحاته الشعراوي

١٤٧ - عبد الناصر فرج على الشيخ

١٤٨ - نرجس لطفى عوض محمد الفقى

١٤٩ - مصطفى جلال الدين محمد عرفى

١٥٠ - عماد عبد الصادق حسنين

١٥١ - مصطفى محمد القوضى السبكى

١٥٢ - سهير عبد المسيح بطرس جرجس

١٥٣ - محمد محمد السعيد متولى

١٥٤ - عبد الله محمد يوسف شريف

١٥٥ - نبيله يونس برعى

١٥٦ - محمد سليمان عبد الجواد الالفى

١٥٧ - نجوى عبد المنعم عبد الحميد الدماطى

١٥٨ - رشاد قاسم محمد حمدان

١٥٩ - محمد أبو زيد سليمان أحمد

١٦٠ - عادل عبد الرازق محمد الطوانسى

١٦١ - دريه أمين أمين ابراهيم صبور

١٦٢ - أحمد محمود اسماعيل السعدنى

١٦٣ - محمد جلال أحمد محمد عبد الجواد

١٦٤ - عاطف عبد الجليل عبد الجليل

السيد رضوان

- ١٦٥ - حافظ سيد حافظ محبوب
ارجاء لحين صدور قرار النقل
للادارة القانونية
ابتدائي
اعتبارة نظير من ١٦/٣/١٩٦٥ حتى
٧٠/٣/٢٦
جدول عام مع ابتدائي .
ابتدائي
اعتبارة نظير من ١٥/١٠/١٩٦٢ حتى
تاريخ القيد
ارجاء لتقديم استمارة ٦ تأمينات
رفض
ارجاء لتقديم شهادة من القوي العاملة
ودليل عدم استلامه العمل .
- ١٦٦ - عبد الباري محمد عطيه زين
١٦٧ - محمد محمد أبو النور الدالي
١٦٨ - حامد غنام أحمد عمر
١٦٩ - ابتسام فؤاد أحمد حسين
١٧٠ - نبيه رزق الله فرج حنا
١٧١ - بولس وديع صاروفيم
١٧٢ - رفعت أمين حنين
١٧٣ - محمد رفعت عطيه

جائزة نقابة المحامين لأنبغ طالب في القانون المدني

نبوغ جدير بالفخر والاعتزاز

فقد حصل السيد / ابراهيم جمال ابراهيم سلامة الطالب بكلية الحقوق
بجامعة القاهرة - نجل الزميل العزيز الأستاذ جمال سلامة المحامي - على
جائزة نقابة المحامين المخصصة لأنبغ طالب في القانون المدني بالإضافة الى ست
جوائز أخرى حصل عليها في هذا العام

واذ تتقدم لجنة المجلة بالتهنئة خالصة لنايفة في علوم القانون به فاتها -
تتمنى له كل التوفيق والسداد والمستقبل الباهر في رحاب رسالة المحاماة ..
المجيلة الشامخة .

فهرس الأبحاث

رقم الصفحة	
٣	تقديم للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى سكرتير تحرير المجلة
	حماية الوضع الفاهر ... أساس وحدود الحماية ...
٧٢	للدكتور / عاطف محمد فخرى المستشار المساعد بمجلس الدولة
	الحماية الجنائية للمال العام
٨٩	للدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد
	تقارير كفاية العاملين بالدولة الخاضعين للقرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والرئاسة القضائية عليها
١٠٧	للاستاذ / فاخر جورجى المحامى
	الفكر القانونى عند ابن تيمية
١٤٠	للاستاذ / بدريت نوال محمد بدير المحامى
	من دوابع المرافعات
١٥١	مرافعة الأستاذ / أحمد حسين المحامى فى قضية مصرع النقراش باشا
١٦٧	تشريعات جديدة
١٨٧	أخبار نقابية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
قضاء النقض الجنائي			
١	٦	١٠ يونيو ١٩٧٣	١ - نقض ، سبب ، تناقض بين الدليتين القولى والفنى ب - اثبات : شهود ، خبرة ، دفاعي ، حكم تسبب ، عيب
٢	٦	١١ يونيو ١٩٧٣	دعوى جنائية : انقضاؤها ، اثبات ، قرينة ، قوة أمر مقضى قوة شبه محكوم فيه ، حكم ، حجية ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، دفع بعدم جواز نظر دعوى ، إجراءات م ٤٥٤
٣	٧	١١ يونيو ١٩٧٣	بعض : طعن ، سبب ، تقديمه ، ميعاده
٤	٨	١١ يونيو ١٩٧٣	١ - مستشار احالة : قرار ، تسبب ، إجراءات م ٤٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ١٧٣ و ١٧٦ ب - دعوى : أمر بالالوجه لاقامتها ، نقض ، طعن ، سبب ج - قرار : تسبب ، عيب د - دفاع موضوعي : ظاهر البطلان ، ايراده ه - رئيس نيابة : تمثيل النيابة أمام مستشار احالة و - تحقيق تكميلي : اجراءه و - قاضي احالة : قراره ، صدوره باستئم الشعب دستور م ٧٢
١٠	١١	١١ يونيو ١٩٧٣	١ - تفتيش : اذن ، تحريات ، جدية ، دفع ببطلان اذن تفتيش ب - مأمور ضبط قضائي : اختصاص
٦	١١	١١ يونيو ١٩٧٣	١ - مستشار احالة : شهود ، متهم ، وزن أقوالهم حكم ، تسبب ، عيب ب - اثبات : شهود ، وزن أقوالهم ، حكم ، تسبب ، عيب ج - نقض : طعن ، سبب ، وضوح
٧	١٣	١٧ يونيو ١٩٧٣	غش أغذية : عقوبة ، تنفيذها ، وقفة ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ عقوبات م ٥٥
٨	١٣	١٧ يونيو ١٩٧٣	١ - حكم : تسبب ، عيب ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٦ و ٣٠ و ٢/٣٩ ب - حكم : تسبب ، عيب ، تناقض ج - مابق اصرار : حكم ، اسناد ، خطأ

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٩	١٥	٢٤ يونيه ١٩٧٣	دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة • تقادم • اجراء قاطع • اجراءات م ٦٢ و ٦٢٢ •
١٠	١٦	٢٤ يونيه ١٩٧٣	حكم : تدليل عيب • محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل • اثبات ، شهود • مخبر •
١١	١٧	٢٤ يونيه ١٩٧٣	١ - هتك عرض : جريمة ، أركانها • تقضي • طعن ، سبب • عقوبات م ٢٦٧/٢ و ٢٦٩/١ - ٣ و ١٧ • ب - اثبات : شاهد بلا يمين • شهادة على سبيل الاستدلال • محكمة موضوع ، سلطتها في سماعها • ج - محكمة موضوع : سلطتها في الاخذ بشهادة شاهد • د - حكم : تسبيب ، عيب • اخلال بحقوق • ه - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل • دفاع • و - تهمة : دفع تبليغها ، حكم ، تسبيب ، عيب •
١٢	١٨	٢٤ يونيه ١٩٧٣	حكم : تسبيب ، عيب • ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٦ م ١٩ قرآن وريو داخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ العايب قمار ، لعبة الزهر ، لعبة الشيشو ييغور •
١٣	١٩	٢٥ يونيه ١٩٧٣	عقوبة تكميلية : تعويض • بيع قانوني ٩٢ لسنة ١٩٤٦ م ٣ اجراءات م ١٤ • تبليغ ، تهريب ، جمر •
١٤	٢٠	٢٥ يونيه ١٩٧٣	١ - حكم صدوره باسم الأمة • ب - سرقة : مستند ، ورقة قضائية مودعه • عقوبات م ١٥٢ / ١ و ١٥١ • ج - حكم : تسبيب ، وصف الجريمة شروعا • تقضي ، طعن ، مصلحة • د - محضر جلسة : بيان المحكمة • الهيئة التي أصدرت الحكم • حكم ، ديباجة ، بيان • ه - تحقيق : تحرير ، بيانات • اجراءات م ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ • و - اثبات : شهود • حكم ، تسبيب ، عيب •
١٥	٢٢	٢٥ يونيه ١٩٧٣	أ - سن متهم : تقديرها ، صغير • اجراءات م ٣٤٤/١ محكمة أحداث ، اختصاص • ب - اختصاص : شخص متهم •

رقم الحكم الصالحة	رقم التاريخ	البيان
----------------------	----------------	--------

قضاء النقض المدني

١٦	٢٣	١٦ مايو ١٩٧٣	أ - ضريبة : مهن غير تجارية • ملكية • أدبية وفتية • ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٥٠ • ب - هيئة تدريس : عضو ، مؤلف • ضريبة • ج - ضريبة : مهن تجارية • ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٥ و ٤٥ • د - نقض : طعن ، سبب •
١٧	٢٤	١٦ مايو ١٩٧٣	ضريبة : طعن • قوة أمر مقضى • قرار اللجنة • طعن •
١٨	٢٥	١٧ مايو ١٩٧٣	بنك : اعتماد ، عقد تأمين عيني ، رهن حيازي •
١٩	٢٦	١٧ مايو ١٩٧٣	أ - نقض : طعن ، سبب ، دليل • ب - دعوى : مفكرة ، تقديمها • مرافعات سابق م ٣٤٠ دفاع ، اخلال بحقه • ج - قانون : واجب التطبيق • عقد ، انعقاده • اثبات مدني ٢٠ • د - أهلية : حق ، مدني م ١٨ و ١٩ • هـ - بيع : انعقاده • وكالة • قانون • مدني م ٤٧٨ و ٧٠٠ • و - نقض : طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب • ز - اثبات : كتابة ، تزوير • مدني م ٣٩٤ • ح - نقض : طعن ، سبب ، دليل • ط - دعوى : صحة تعاقد • بطلان • قوة أمر مقضى • أ - عمل : أجر ، اعانة غلاء معيشة • قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ م ٦٣ و ٦٤ • ب - نقض : طعن ، سبب • ج - حكم : دليل ، قصور •
٢١	٢٧	١٩ مايو ١٩٧٣	أ - محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، عيب • ب - نقض : طعن ، سبب جديد • وكالة • مدني م ١٠٦ • ج - نقل بحري : بيع سيف • رسم استيراد • ملكية ، انتقالها •
٢٢	٣٣	٢٢ مايو ١٩٧٣	أ - دعوى : ضمان فرعية ، بيع ، التزام ، حادث طاريء • حكم ، طعن ، مصلحة • طرف طاريء • ب - صورية : اثبات ، مبدأ ثبوت بالكتابة • بينة • ج - محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، قصور • د - التزام : حادث طاريء • اصلاح زراعي ، بيع • ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مدني م ٢/١٤٧ •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٣	٣٥	٢٢ مايو ١٩٧٣	أ - حكم : طعن ، نزول عنه . ب - خصومه : ترك . د - اكراه : خصومه ، ترك . د - ايجار : قوة أمر مقضى . مدنى م ٤٠٩ .
٢٤	٣٦	٢٣ مايو ١٩٧٣	ضريبة : مهن حرة ، ارت . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ في ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ . ضريبة ثابتة .
٢٥	٣٧	٢٣ مايو ١٩٧٣	أ - احوال شخصية : نسب ، اثبات . ب - حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات . ج - اثبات : اثبات اقرار . د - نقض : طعن ، سبب ، دفاع ، اخلاص بحقه .
٢٦	٣٩	٢٤ مايو ١٩٧٣	أ - حكم : تسبيب ، عيب ، خبرة . ب - نقض : طعن ، سبب .
٢٧	٤٠	٢٦ مايو ١٩٧٣	أ - حكم : طعن ، جواز . مراقبات سابق م ٣٧٨ * مدرسة حرة . ب - تامينات اجتماعية : ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ م ٣٧ قرار وزير شئون اجتماعية وعمل مركز ١٨ لسنة ١٩٥٩ و ٢٩ لسنة ١٩٦١ .
٢٨	٤١	٢٦ مايو ١٩٧٣	تامينات اجتماعية : قانون ، اثر رجعى . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م ٥ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .
٢٩	٤٢	٢٩ مايو ١٩٧٣	ايجار : اماكن . حكم ، طعن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٤/١٥ م ٢/٢ مدنى م ٥٩٤ .
٣٠	٤٤	٣١ مايو ١٩٧٣	حكم : تسبيب ، عيب . ايجار . اثبات . ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ٩/٦ .
٣١	٤٤	٣١ مايو ١٩٧٣	اعلان : رجل جيش ، بطلان . حكم ، تسبيب ، عيب . مراقبات سابق م ٧/١٤ .
٣٢	٤٦	٣١ مايو ١٩٧٣	تقديم ٧ مسقط . دعوى ضمان ، مقاول ، ضمانه . حكم ، تسبيب ، عيب . مدنى م ٦٥١ و ٦٥٤ .
٣٣	٤٦	٢ يونيو ١٩٧٣	أ - عمل : عقد ، تجديد . ق ٩٤ لسنة ١٩٦٢ . امانة غلاء ، تجديد .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ب - تقض : طعن ، سبب جديده . ج - تقض : طعن ، سبب ، تقرير طعن .
٢٤	٤٧	٥ يونيه ١٩٧٣	أ - جمرك : بيع ، نظام التسليم لصاحبه . نقل بحرى . اثبات . قرينة قانونية . لائحة جمركية م م ١٧ و ٣٧ . ب - جمرك : رسم . تضامن . لائحة جمركية م م ٣٤ و ٣٦
٢٥	٤٩	٦ يونيه ١٩٧٣	أ - أحوال شخصية : مصرى غير مسلم ، قانون ، تنازع قوانين : نظام عام ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ب - تطليق : طلاق ، سوء سلوك . فساد اخلاق . مجموعة قواعد أحوال شخصية للاقباط الارثوذكس لسنة ١٩٣٨ م ٥٦ . ج - طلاق : قبلى ارثوذكس ، اخلال جسيم بواجب الاخلاص ، رئيس دينى ، توبيخه . د - حكم : اصداره مرافعة ، فتح بابها . دعوى ، اعادتها للمرافعة .
٣٦	٥١	٧ يونيه ١٩٧٣	وكالة تجارية : سمسة . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦١
٣٧	٥٢	٧ يونيه ١٩٧٣	تأمين : منشأة مؤمنة ، دولة ، مسئوليتها . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ .
٣٨	٥٢	١٢ يونيه ١٩٧٣	أ - حكم : طعن ، جواز . مسئولية ، تعويض . مرافعات سابق م ٣٧٨ . ب - استئناف : شكله . قوة امر مقضى . ج - دعوى : صفة . شخص اعتبارى . حكم ، تدليل ، عيب .
٣٩	٥٥	١٢ يونيه ١٩٧٣	أ - اعلان : للنيابة . محكمة موضوع . ب - اثبات : دليل ، صلاحية . ج - قوة امر مقضى : اجراءات م ٢٥٩ . د - محكمة تقض : سلطتها : محكمة موضوع ، سلطتها . مسئولية ، خطأ ، تقدير . هـ - ايجار : مسئولية عقديّة . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ و - تقض : مسئولية .
٤٠	٥٨	١٢ يونيه ١٩٧٣	بنك : تنفيذ . مرافعات سابق م م ٢٥٩ و ٢٦٠ / ١٩٦١ . فتح اعتاد .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
قضاء الامور المستعجلة			
١	٦١	١٤ مارس ١٩٧٨	<p>أ - قضاء عادي • قرار اداري • تأويله • اختصاص •</p> <p>ب - القروا والمعدوم • تعريفه • اختصاص •</p> <p>ج - قرارات النيابة العامة • تكييفها القانوني •</p> <p>د - حيازة • حجية قرارات النيابة • اختصاص •</p>
٢	٦٢	٢٨ يونيو ١٩٧٨	<p>أ - مالك • تعلية • اضافة • ايجار •</p> <p>ب - وحدات سكنية • زيادتها • شروط ذلك •</p> <p>ج - تعلية • تنفيذها • الاعتراض عليها • اختصاص •</p>
قضاء المحاكم الاخرى			
١	٦٤	٩ مايو ١٩٧٨	<p>أ - ق ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الاحزاب • اختصاص •</p> <p>ب - حزب • علاقته بالدولة • علاقته باعضائه •</p> <p>ج - الاحزاب • تكييفها القانوني • أشخاص القانون الخاص • اختصاص •</p>
٢	٦٥	١٥ أبريل ١٩٧٨	<p>أ - جريمة قتل • ارتكابها •</p> <p>ب - استناد • تحلل •</p> <p>ج - عائلية • طرقها •</p>
٣	٦٨	٣٠ أكتوبر ١٩٧٧	<p>أ - مدير ادارة قانونية • شروط تعيينها •</p> <p>ب - رسوم القيمة بالنقص • الملتمزم بسداده •</p>

رقم الايداع ٧٨/٢٩٦٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن – أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع ٧٨/٢٩٦٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنْ يَفْعَلْ مِنْ شِئْءٍ لَّ ذَرَّةٌ خَيْرًا يَرَهُ ©
وَمَنْ يَفْعَلْ مِنْ شِئْءٍ لَّ ذَرَّةٌ شَرًّا يَرَهُ ©
صدق الله العظيم

فتح باب الترشيح ودعوة الجمعية العمومية للمحامين لانتخاب الاستاذ النقيب ومجلس النقابة

فى الرابع من شهر اكتوبر عام ١٩٧٩ اجتمع مجلس النقابة للنظر فى المذكرة المقدمة من السيد الاستاذ النقيب / احمد الخواجه بشأن تحديد مواعيد الجمعية العمومية لانتخاب المجلس والنقيب والاعلان عن مواعيد فتح باب الترشيح واقفاله وقرر المجلس بتلك الجلسة ما يلى :

فتح باب الترشيح لانتخابات النقيب واعضاء مجلس النقابة بدعوة الجمعية العمومية لذلك فى يوم الجمعة ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فاذا لم يتوافر النصاب القانونى تاجلت الى يوم الجمعة ٢١ ديسمبر ١٩٧٩ ، فاذا لم يحصل احد المرشحين لمنصب النقيب على الاغلبية المطلقة اجريت انتخابات الاعادة لمنصب النقيب بين الحاصلين على اكثر الاصوات يوم ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، على ان يفتح باب الترشيح من الساعة التاسعة من صباح يوم الاثنين الموافق ١٥ اكتوبر سنة ١٩٧٩ على ان يقفل باب الترشيح فى الساعة الخامسة من مساء يوم الاربعاء ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٧٩ ، وعلى ان يكون تلقى طلبات الترشيح بدار النقابة ٤٩ شارع رمسيس بالقاهرة من الساعة التاسعة صباحا حتى الخامسة مساء يوميا ، وان تسجل الطلبات فى سجل خاص يفتح لذلك طبقا للقانون ولللائحة الداخلية ، وعلى ان تعرض هيئة المكتب فى الاسبوع القادم قواعد الانتخاب .

وطلب الحاضرون ان تتضمن قواعد الانتخاب ضرورة فرز انتخابات النقيب والاعضاء معا ومعنى ذلك انه اذا لم يحصل احد المرشحين لمنصب النقيب على الاغلبية المطلقة تجرى عملية الفرز فورا بالنسبة للاعضاء .

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ©
وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ©
صدق الله العظيم

هذا العدد...

على مشارف عام قضائي جديد يصدر هذا العدد مودعا عاما طواه الزمن .. وتسير مسيرة الحياة تحمل كل ما أصبح ذكرى وصار ماضيا .. وتستقبل الجديد من الأيام يطل منها فجر جديد .. هو البسمة والأمل .. وهو الشروق والرجاء ..

واذ مضى عام قضائي مقتحما كهف التاريخ .. فنحن أسرى أحداثاته نستمد منها عوننا وسندا .. ونستلهمها فجرا وعددا .. ونصوغها شموعا تنير ولا تحرق .. ونحيلها شموسا لا تعرف غروبا فتشرق .. فنرى بسمة الحرية ترتسم على كل شفاه .. نحرث بها أرض الصعاب فتنبت فضيلة وأخلاقا ... ونغوص بها بحار المحال نستخلص منها شعبا عملاقا ...

نعم عام قضائي يشكل ماضيا لا انفصل عنه .. ونتطلع من خلاله الى مستقبل ترنو اليه الابصار تفاؤلا .. فقد علمنا التاريخ أن من انفصل عن ماضيه فاقد لحاضره .. ومن فقد حاضره خسر مستقبله .. ومن لا أمل فيه فلا حياة له ..

كما علمنا التاريخ أن الماضي هو طريق حاضرتنا .. وأن الحاضر سبيل مستقبلنا .. فلا نجزع اذا كان فيض الماضي صعبا وشدائد .. فحسبنا أن من جوف الظلمة يبرز الفجر .. ولا يدركنا الغرور اذا كان الفيض مكاسب وانتصارات .. فليست العبرة في أن تنتصر وانما العبرة أن تحافظ على نصرك حتى لا تفتقده ولا يضيع ..

وعلمنا التاريخ كذلك أن الماضي هو القاضي .. فان أردت الحكم على أمة فانظر الى ماضيها .. فيه حضارتها وحاضرها .. ومنه شرفها ووجودها .. واليه مرجعها ومصيرها ...

ونحن المحامين فرسان الحق .. والرهبان في محراب العدالة .. حق لنا أن نزهو بماضيها .. ينبض نضالا .. ويفيض كفاحا .. في سبيل العدل والحرية .. وفي رحاب أشرف رسالة .. رسالة المحاماة المجيدة الشامخة ..

سكرتير التحرير

عممت الهتاري

الحامي

أكتوبر عام ١٩٧٩

المحاسبة مهنة الشرف..

نحن أقرب الناس إلى الحق والعدالة ، وهذا فخرنا وشرفنا ،
ویشرفنا أن يكون الشرف مهنة لنا

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب

مصطفى محمد البرادعي

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائي



١

٤ ديسمبر ١٩٧٣

لو كانت نطنت الى الحد الاقصى للعقوبة الذي يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمحكوم عليه الاول - وهو الاصيل في الاتهام ومحور الدعوى المطروحة - لما تجاوزته بالنسبة للمحكوم عليه الثاني ولما انزلت عليه العقوبة الجسيمة التي انزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الثاني بعقوبة مماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الاول وفقا لتصحيح الذي أجرته هذه المحكمة .

٣ - لما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخدرات من رؤيتهم لامتهمين - وأولهما دلت تحرياتهم على اتجاره في المواد المخدرة وثانيهما صدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله لليلة ذاتها - وببدا كل منهما تربة حشيش يتفحصها بما يكفي لتوافر المظاهر الخارجية التي تنبئ عن وقوع جريمة احراز جوهر مخدر ، فان ما انتهى اليه الحكم من قيام حالة التلبس - التي تسوغ القبض والتفتيش - يكون صحيحا في القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد .

٤ - ان ما يشير الطاعن من محاولة التشكيك في صدق رواية شهود الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا في واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

٥ - انه وان كان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن أحد المحامين قد تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الى أن كلا منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محام تسنى له أن يبدي ما يعن له من أوجه الدفاع في نطاق مصلحة موثاه الخاصة دون غيرها بما تنتفي معه مظنة الاخلال بحق أيهما في الدفاع .

- ١ - نقض : طعن : سبب ، محكمة اعادة - ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- ب - عقوبة : محكمة ، سلطتها : نقض ، طعن لثاني مرة - مخدر - ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- ج - قلبت : قيامه ، محكمة موضوع ، سلطتها : حكم ، تسبيب ، عيب .
- د - نقض : طعن : سبب .
- هـ - دفاع : اخلال بحقه ، محامي .
- و - جدل موضوعي : اثارته لأول مرة أمام النقض ، معاينه .
- ز - دعوى : عناصرها ، وزنها .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان نقض الحكم السابق - بالنسبة للمحكوم عليه الاول - حاصلا بناء على طلبه وحده دون النيابة العامة ، مما لا يجوز معه أن يضار بطلانه فان نعى النيابة العامة يكون في محله مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الاول بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقررة بها .

٢ - لما كانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التي أوقعتها على المحكوم عليه الاول قد غفلت عن انه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقررة بها عليه في الحكم الاول المنقوض ، وقد امتد أثر هذا الخطأ في تطبيق القانون الذي تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمّل المحكوم عليه الثاني ، مما يتأتى معه أن المحكمة

لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه
بالإضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها .

تقريراً للأسباب المقدمان من المحامين عن
المحكوم عليه الثانى .

حيث أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن
الثانى بجريمة احراز مواد مخدرة بقصد الاتجار
قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى
التسبيب ، ذلك بأنه دان هذا الطاعن مستنداً الى
ما أسفر عنه ضبطه وتفتيشه بناءً على اذن
باطل لصدوره من رئيس نيابة استئناف القاهرة
الذى لا يملك اصداره الا بنذب من المحامى العام
وهو ما لم يتم فى الدعوى المطروحة ،
ولا يستقيم القول بأن الواقعة كانت فى حالة
تلبس لان مادة الحشيش المضبوطة كانت مغلفة
وغير ظاهرة للعيان ولان ما عول عليه الحكم
أخذاً بأقوال شهود الاثبات من أنهم شاهدوا
الطاعن أثناء معاينته للمخدرات التى سبق له
أن اشتراها من المتهم الاول ودفع ثمنها لا يتفق
مع منطق الامور وخاصة أنهم لم يحددوا مكان
وجوده بدقة أثناء تلك المعاينة المقول بها .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض
للدفع ببطلان القبض والتفتيش لصدوره ممن
لا يملكه قانوناً ورد عليه انتهى الى عدم جدوى
ما يثيره المتهمان فى هذا الخصوص لان الواقعة
فى حالة تلبس ، وذلك فى قوله : « .. فانه
مهما كان رأى بالنسبة لهذين الدفيعين فان
المتهمين لا يجديهما أن يلوذا بهما ذلك ان الواقعة
التي استقرت فى وجدان المحكمة والتي اطمانت
اليها على التفصيل السابق بيانه والمتضمنة أن
رجال ادارة مكافحة المخدرات قد شاهدوا المتهمين
حين دخولهما الى مقهى فندق الهيلتون وطلبوا
يراقبونهما وتبعوا خطاهما حتى اتجها الى
اسيارة ٢٢١٢ ملاكى القاهرة وشاهدوا عن
قرب كلا من المتهمين يتناول بيده من الحقيبة
الخلفية لها بعد فتحها طربة من الحشيش
يتفحصها فان الجريمة على هذه الصورة التي
استقرت فى يقين المحكمة تكون فى حالة تلبس
مما يجعل جميع اجراءات الضبط والتفتيش التي

٦ - ان ما أثاره الطاعن من جدل سواء بالنسبة
لنتيجة المعاينة التي قامت المحكمة باجرائها أو
بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة
لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً فى
مسألة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية
التقدير فيها طالما أنه يقيّمها على ما ينتجها مما
يضحي معه النعى على الحكم فى هذا الوجه
من الطعن بشقيه فى غير محله .

٧ - المنازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة
من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التي تمت
فيها لا تخرج عن كونه جدلاً موضوعياً فى سلطة
محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى
واستنباط معتقدها مما لا يجوز الخوض فيه
أدام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن
محكمة الجنايات بهيئة سابقة أصدرت حكمها
فى الدعوى الحالية بتاريخ ١٥ من يونيو ١٩٧١
بمعاينة المحكوم عليه الاول . . بالاشغال الشاقة
لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه
والمصادرة ، فقرر وحده بالطعن بالنقض فى الحكم
المذكور دون النياية العامة التي قصرت طعنها
على المحكوم عليه الثانى المقضى ببراءته . وقد
قضت محكمة النقض بقبول الطعن ونقض الحكم
المطعون فيه والاحالة . ومحكمة الجنايات بهيئة
مغايرة قضت بتاريخ ١٥ من مارس ١٩٧٣ بحكمها
المطعون فيه بمعاينة المحكوم عليه الاول بالاشغال
الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه
والمصادرة .

لما كان ذلك ، وكان نقض الحكم السابق -
بالنسبة للمحكوم عليه الاول - حاصلاً بناءً
على طلبه وحده دون النياية العامة ، مما لا يجوز
معه أن يضار بطعنه عملاً ينص المادة ٤٣ من
قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة
النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فان
نعى النياية العامة يكون فى محله بما يتعين معه
نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه
بمعاينة المحكوم عليه الاول . . بالاشغال الشاقة

لمحام واحد هو الاستاذ . . بالمرافعة عن كـ
المتهمين رغم قيام التعارض بين مصالحهما في
الدفاع .

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات
المحاكمة أنه وان كان الاستاذ . . المحامي قد
تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الا أن كلا
منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محام تسنى
له أن يبدى ما يعن له من أوجه الدفاع في
نطاق مصلحة موكله الخاصة دون غيرها بما
تنتفى معه مظنة الاخلال بحق أيهما في الدفاع ،
ومن ثم يكون منعى الطاعن على الحكم في هذا
الشأن غير ذي وجه .

وحيث ان مبنى الوجه الثانى من تقرير
الاسباب المقدم من الاستاذ . . هو القصور في
التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك بأن
الطاعن أسس دفاعه منذ بدء التحقيق على تكذيب
رواية شهود الاثبات في ضبطهم لثلاثة «كراتين»
تحتوى مخدر الحشيش داخل صندوق السيارة
١٢٨١٨ ملاكى القاهرة التى كان الطاعن يهـم
بركوبها. نظرا لأن صندوق تلك السيارة لا يمكن
غلقه وبداخله « الكراتين » المذكورة على النحو
الذى أدلى به الشهود فى أقوالهم وطلب تحقيقا
لدفاعه من النيابة العامة اجراء معاينة تمت على
« كراتين » خالية فلم تحقق المقصود منها مما دعا
الحاضر مع الطاعن الى التصميم أمام المحكمة
على طلب اجراء معاينة ثانية. بمعرفتها ، وقد
تمت هذه المعاينة بعد استبدال « الكراتين »
الفارغة « بكراتين » ملئت بالاشخاب والحجارة
بدلا من المخدرات المقول بضبطها بداخلها. مما
جعلها بدورها قاصرة عن الجزم بإمكان احتواء
الصندوق لها ، خاصة اذا أخذ فى الاعتبار أن
المعاينة الاخيرة أثبتت انه لا يمكن اغلاق صندوق
السيارة اذا رصت « الكراتين » فى وضع معين
مما يؤيد دفاع الطاعن ، يضاف الى ذلك
ما شاب احراز المضبوطات من عبث لا يمكن معه
القطع بأن « الكراتين » التى قامت عليها المعاينة
هى ذاتها تلك التى قيل بضبطها .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفاع
الطاعن الذى يشير اليه فى هذا الوجه من

تمت اجراءات سليمة لها آثاها القانونية
الصحيحة . ولاينال من ذلك ما جاء على لسان
الدفاع من أن جميع الطرب كانت مغلقة بالقماش
وكل اثنتين منها مغلقتين بورق السلوفان اذ أن
شهود الاثبات قد قطعوا بالقول الذى تطمئن
اليه المحكمة أن ما كان بيد كل من المتهمين على
الوضع الذى شاهدهما عليه كان (طرب) لمخدر
الحشيش . . »

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى لقيام
حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية
تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ، ولا يشترط
فى التلبس باحراز المخدر أن يكون من شاهد
هذه المظاهر قد تبين ما هية المادة التى شاهدها
بل يكفى فى ذلك تحقق فى تلك المظاهر الخارجية
بأى حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق
متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتل
شككا يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا
أو غير ظاهر ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى
ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخدرات من
رؤيتهم للمتهمين - وأولهما دلت تحرياتهم على
اتجاره فى المواد المخدرة وثانيهما صدر قرار من
وزير الداخلية باعتقاله لليلة ذاتها وبيد كل
منهما طربة حشيش يتفحصها بما يكفى
لتوافر المظاهر الخارجية التى تنبىء عن وقوع
جريمة احراز جوهر مخدر ، فان ما انتهى اليه
الحكم من قيام حالة التلبس - التى تسوغ القبض
والتفتيش يكون صحيحا فى القانون ويكون
النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن
من محاولة التشكيك فى صدق رواية شهود
الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى
وأدلة الثبوت فيها مما يستقل قاضى الموضوع
بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيه
أمام محكمة النقض ، فان منعا على الحكم
فى هذا الصدد يكون بدوره غير مقبول .

وحيث ان مبنى الوجه الاول من تقرير
الاسباب المقدم من الاستاذ . . المحامي ، هو
الاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن المحكمة سمحت

وحيث أنه وإن كان الأصل أن تقدير العقوبة هو من إطلاقات قاضي الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة - وهي تمارس حقها في هذا التقدير - قد ألت بظروف الدعوى والمراحل التي سلكتها وما تم فيها من إجراءات المأما صحيحا .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التي أوقعتها على المتهم الأول قد غفلت عن أنه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقررة بها عليه في الحكم الأول المنقوض وهي الاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات والغرامة خمسة آلاف جنيه . على ما سلف بيانه ، وقد امتد أثر هذا الخطأ في تطبيق القانون الذي تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمّل الطاعن ، بما يتأتى معه أن المحكمة لو كانت تفتنت الى الحد الأقصى للعقوبة الذي يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمتهم الأول - وهو الاصيل في الاتهام ومحور الدعوى المطروحة - لما تجاوزته بالنسبة للطاعن ، ولما أنزلت عليه العقوبة الجسيمة التي أنزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاينة المحكوم عليه الثاني بعقوبة ماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الأول وفقا للتصحيح الذي أجرته هذه المحكمة . وذلك عملا بالقاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، دون حاجة الى أعمال المادة ٤٥ من القانون المذكور بتحديد جلسة لنظر الموضوع - باعتبار أن الطعن للمرة الثانية - ما دام أن الحوار لم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم مما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى .

تقرير الأسباب المقدم من الاستاذ . المحامي

عن المحكوم عليهما

وحيث ان مبنى الوجهين الاول والثاني من هذا التقرير يطابق في معناه ما جاء في تقرير الأسباب المقدم من النيابة العامة والوجه

أوجه طعنه رد عليه في قوله « . » . أن المعاينة التي أجرتها المحكمة قد أتت على كل ما يثار في هذا الشأن اذ وضح أن الصناديق تتسع لأكثر من المخدر المضبوط وأن السيارة الخاصة بالمتهم الثاني حقيبتها الخلفية تستوعب لاي ثلاث صناديق ممثلة من الخمس صناديق المضبوطة ، أما القول بأن أحد الصناديق كان بوضع جانبي يجعل غطاء فتحته غير محكمة مما يجعل المخدر لا يستقر بداخل الصندوق فان هذا القول غير سليم ، ذلك أن الثابت من المعاينة أن الصندوق الممتلئ على هذا الوضع تكون حافة فتحاته غير مفتوحة لا تدع ما بداخل الصندوق يخرج منه تلقائيا .

وحيث ان ما أثاره الدفاع حول التشكيك في إجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها ، المضبوطة وبالنسبة للمخدر المضبوط فان المحكمة لا تجد في هذه الإجراءات ما يشكك في سلامتها وتطمئن كل الاطمئنان لما تم بشأنها من إجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها ، وما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائغ للرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعن من جدل سواء بالنسبة لنتيجة المعاينة التي قامت المحكمة بإجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة وهو لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا في مسألة واقعية يستقل قاضي الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيّمها على ما ينتجها مما يضحى معه النعى على الحكم في هذا الوجه من الطعن بشقيه في غير محله .

وحيث ان مبنى الوجه الرابع من تقرير الأسباب المقدم من الاستاذ . المحامي هو الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه قضى بمعاينة كل من المتهمين بالاشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه دون أن يلتفت الى أنه ما كان يجوز للمحكمة أن تغلظ العقوبة على المتهم الاول عما قضى به عليه الحكم الاول المنقوض ، وقد سرى هذا الغلط القانوني الذي وقع فيه الحكم الى الطاعن ونال من سلامة تقدير العقوبة بالنسبة اليه نظرا لانه لا يتضح من وقائع الدعوى التي اعتمدها الحكم المطعون فيه أنه أراد أن يميزه وهو فرع تابع للأصل وهو المتهم الاول - بعقوبة أشد خاصة به وحده .

الرابع من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .
وقد سبق تناولها بما لا محل لتكراره .

وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو القصور
فى التسبيب ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه
دان الطاعنين بتهمة دفع بتلفيقها ضدتهما مستندا
الى أقوال شهود جاءت متناقضة والى معاينة
تكذب رواية هؤلاء الشهود .

وحيث ان كل ما يثيره الطاعنان فى هذا
الوجه من أوجه طعنهما من منازعة فى سلامة
ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى
والتحقيقات التى تمت فيها لا يخرج عن كونه
جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع
فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما
لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض ، فان
منعاهما على الحكم فى هذا الصدد يكون غير
مقبول .

الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة
المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة
وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربيني وإبراهيم
أحمد الديوانى وحسن على المغربى .

٢

٤ ديسمبر ١٩٧٣

- أ - ضرب : أحدث عاهة . دفاع ، إخلال بحقه ،
خبرة ، نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب
- ب - دعوى : سبق الفصل فيها ، دفع بعدم نظرها -
قوة أمر مقضى - أمر حفظ - ضرب أحدث عاهة .
حكم ، تسبيب ، عيب - سرقة .
- ج - شهود : نقض ، طعن ، سبب .
- د - فاعل أصلى : اشتراك ، مسئولية جنائية .
اتفاق - نقض ، طعن ، مصلحة - عقوبة م ٤٣ .
- هـ - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الثابت من الاطلاع على محاضر
جلسات المحاكمة أن محامى الطاعن الأول أثار

فى مرافعته أن الضرب بالشماطون لا يقتصر أثره
على الاصابة التى وجدت بالسلامية الظفرية
لبنصر المجنى عليه وأنه لو صح قوله لترتب
على الضرب بالشماطون بتر ذراعه بأكملها ،
غير أنه لم يطلب هو أو المدافع عن الطاعن
الثانى استطلاع رأى الطبيب الشرعى فى هذا
الشان - فانه تنحصر عن الحكم قالة الاخلال
بحق الدفاع .

٢ - لما كان يبين من المفردات أن النيابة
العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائى رأت
استبعاد شبهة جريمة السرقة وأقامت الدعوى
الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة
احداث العاهة ، واذا كانت لكل من واقعتى
السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية
خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى
يمنع معها القول بوحدة السبب فى كل ،
فلا يكون لهذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون
فيه قد أصاب صحيح القانون اذ قضي برفضه .

٣ - متى كان الثابت أن الدفاع قد اكتفى
بتلاوة أقوال شهود الاثبات - على خلاف دعوى
الطاعنين - فلا تشرب على المحكمة أن استغنت
عن سماعهم وعولت على أقوالهم فى التحقيقات .

٤ - ولما كان يبين من مراجعة الحكم المطعون
فيه أنه وان نفى توافر ظرف سبق الاصرار فى
حق الطاعنين الا أن ما ساقه من ثبوت اقتحامهما
سويا مكتب المجنى عليه يحمل اولهما آلة
حديدية والثانى شماطورا انهالا بهما ضربا
عليه - وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين
الطرفين على ملكية المذبغة - مما يقطع بتوافر
اتفاقهما على التعدى على المجنى عليه بما يتعين
معه مساءلة كل منهما عن جريمة احداث عاهة
مستديمة بصرف النظر عن باشر منهما الضربة
التي نجمت عنها العاهة - فيكون منعاهما على
الحكم فى صدد اعتبارهما فاعلين أصليين
فى الجريمة غير سديد .

٥ - متى كان باقى ما يثيره الطاعنان من
مجادلة فى التصوير الذى اعتنقه الحكم
لواقعة الدعوى وفى خصوص عدم اعتداده

الطعن أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة أحداث العاهة ، واذ كانت لكل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهة ، واذ مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل ، فلا يكون لهذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفضه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة ٢٠ من مارس ١٩٧٣ أن الدفاع اكتفى بتلاوة أقوال شهود الاثبات - على خلاف دعوى الطاعنين - فلا تثريب على المحكمة ان هي استغنت عن سماعهم وعولت على أقوالهم في التحقيقات ، ويكون النعى على الحكم في هذا الخصوص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن يسأل الجاني بصفته فاعلا أصليا في جريمة أحداث عاهة مستديمة اذا كان قد اتفق مع غير على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لهذا الغرض الاجرامى الذى أو الضربات التى سببت العاهة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه وان نفى اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثبث باشر معه توافر ظرف سبق الاصرار في حق الطاعنين الا أن ما ساقه من ثبوت اقتحامهما سويا مكتب المجنى عليه يحمل أولهما آلة حديدية والثاني شاطورا انهما بهما ضربا عليه - وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين الطرفين على ملكية المدبغة - مما يقطع بتوافر اتفاقهما على التعدى على المجنى عليه بما يتعين معه مساءلة كل منهما عن جريمة أحداث عاهة مستديمة بصرف النظر عن باشر منهما الضربة التى نجمت عنها العاهة ، ويكون منعاهما على الحكم فى صدد اعتبارهما فاعلين أصليين فى الجريمة غير سديد فضلا عن عدم جدواه ما دامت العقوبة المقررة للشريك طبقا لنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات هي نفس عقوبة الفاعل الاصلى .

بأقوال شهود النفى وعدم تصديه لما ساقه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل في مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا يجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته فى شأنه أمام محكمة النقض ، فان الطعن يكون على غير أساس .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة أحداث العاهة المستديمة التى دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة سائغة لها بعينها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى مارتبه عليها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محامى الطاعن الاول أثار فى مرافعته أن الضرب بالشاطور لا يقتصر اثره على الاصابة التى وجدت بالسلامية الظفرية لبنصر المجنى عليه وأنه لو صح قوله لترتب على الضرب بالشاطور بتر ذراعه بأكملها غير أنه لم يطلب هو أو المدافع عن الطاعن الثانى استطلاع رأى الطبيب الشرعى فى هذا الشأن .

ولما كان من المقرر أنه ليس للمتهم أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها اجراؤه ، كما أنها لا تلتزم بنذب خبير آخر فى الدعوى مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، ومن ثم تنحسر عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية - أو بعدم جواز نظرها - لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، ولاجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة المنسوبة فيها أمر الحفظ ، وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها بتحقيقا لوجه

المحكمة :

من حيث أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه أتلّف العقد المبين بالمحضر للطاعن ، وطلبت معاقبته بالمادة ٣٦٥ من قانون العقوبات ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية ادعى الطاعن مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فقضت تلك المحكمة حضوريا - عملا بمادة الاتهام - بتغريم المتهم جنيهين والزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ، وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية والزام المدعى المصروفات المدنية عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة ، فطعن المدعى بالحقوق المدنية في هذا الحكم بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع في الفصل في الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والاحكام وطرق الطعن فيها . وكانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمستأنف عنها استئناف الاحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، فلا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الانتهاى للقاضى الجزئى وبالتالي لا يكون له حق الطعن في هذه الحالة بطريق النقض - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك ،

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة أوراق الدعوى أن ما أسنده الحكم لشاهدى الاثبات . من أقوال يرتد الى أصل ثابت من شهادتهما في تحقيقات النيابة العامة فان دعوى الخطأ في الاسناد لا يكون لها وجه .

لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعنان في أوجه طعنهما من مجادلة في التصوير الذى اعتنقه الحكم لواقعة الدعوى وفي خصوص عدم اعتداده بأقوال شهود النفى وعند تصديه لما ساقاه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل في مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا تجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته في شأن أمام محكمة النقض فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٣

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - دعوى مدنية : محاكمة جنائية ، اجراءات م ٣٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ .
ب - استئناف : حكم ، جوازه ، تعويض مؤقت .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فانه لا يجوز له الطعن بالنقض في الحكم الصادر برفض دعواه المدنية .

٢ - لا يغير من عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية في الادعاء بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت - أن يكون هذا الحكم قد صدر من محكمة الدرجة الثانية - بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى الذى قضى بالادانة وبالتعويض .

٤

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - قتل خطأ : خطأ . اجراءات م ٣٠٤ .
- ب - حكم : تسبيب ، عيب . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ .
قرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ .
- ج - خطأ : رابطة سببية ، قتل خطأ . جهاز
تنبيه ، استعماله .
- د - سببية : رابطة استغراقها .
- هـ - مسؤولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب .
- نقض ، طعن ، سبب ، دفع بانقطاع رابطة السببية .
- دفاع ، اخلال بحقه .

المبادئ القانونية :

١ - أنه وان امكن اعتبار (مخالفة) عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ ، الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها .

٢ - يجب قانونا لصحة الحكم في جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم ، وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث .

٣ - تتطلب رابطة السببية كركن من اركان جريمة القتل الخطأ اسناد النتيجة الى خطأ الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للامور .

٤ - خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة .

٥ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه - ما يوفر الخطأ في جانبه ، دون أن يستظهر قدر الضرورة التي كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سببا في وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف

وان الطاعن قد ادعى مذنبيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت فانه لا يجوز له الطعن بالنقض في الحكم الصادر يرفض دعواه المدنية . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية - بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائي الذي قضى بالادانة والتعويض - ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشئ للمدعى حقا في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف . والقول بغير ذلك وبجواز الطعن بالنقض من المدعى في هذه الحالة يؤدي الى التفرقة في القضية الواحدة بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، اذ بينما لا يجوز للاخير - في حالة الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية بالزامه التعويض المطالب به الذي لا يجاوز النصاب النهائي لتلك المحكمة - أن يطعن على الحكم بأي طريق من طرق الطعن بما في ذلك النقض ، يكون للمدعى - اذا ما استأنف المتهم وقضى من محكمة ثاني درجة برفض الدعوى المدنية - أن يطعن على الحكم بطريق النقض ، وبذلك يباح للمدعى - ما حرم منه المسئول - من حق الطعن على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بطريق النقض ، في حين أن القانون قد سوى - في المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية - بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها في حق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية فلم يجز لايهما أن يستأنفه - ولو أخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويله اذا كانت التعويضات المطلوبة في حدود النصاب الانتهاضي للقاضي الجزئي . لما كان ما تقدم ، فان الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصروفات .

الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى - من بعد - بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافي وقوعه وأثر ذلك كله في قيام أو عدم قيام ركني الخطأ ورابطة السببية التي دفع الطاعن - على ما جاء بمدونات الحكم - بانقطاعها وهو دفاع جوهري يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ويكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أنه عقب الإبلاغ عن وقوع الحادث قام محقق الشرطة بتحرير محضر بضبط الواقعة ، وبسؤال الشاهد ١٠ قرر أن السيارة التي يقودها المتهم - الطاعن - حاولت مفاداة عربة نقل (كارو) فصدمت المجنى عليه اذ كانت مسرعة ولم يستعمل قائدها آلة التنبيه وأيده في ذلك الشاهد ١١ بينما قرر الطاعن أن المجنى عليه ظهر من خلف سيارة لوري كانت قادمة في الاتجاه العكسي لسيارته واصطدم بمقدمها من اليسار . وعند تحقيق الحادث بمعرفة النيابة ظاهره في تصويره للحادث شهود النفي الذين طلب سماع أقوالهم ، وتبين من الكشف على المجنى عليه أنه توفي نتيجة صدمة عصبية شديدة ونزيف بالمشي ناشيء عن الاصابات ، ثم خلص الحكم الى ادانة الطاعن في قوله « وحيث انه يبين مما تقدم جميعه أن الاتهام ثابت قبل المتهم ، أيد ذلك شهود الرؤية الذين سئلوا بمحضر الحادث ومن عدم تعليل التهم لوقوع الحادث ، أما شهود النفي فالمحكمة لا تطعن اليهم وذلك لأن المتهم لم يذكر أسماءهم بمحضر الحادث بل تقدم بطلب بأسمائهم بعد مدة طويلة من وقوع الحادث مما يبين أنهم سجنوا للشهادة فضلا عن التناقض الذي وقع من الشاهد الأول بين محضر الاستيفاء ومحضر الجلسة مما يتعين والأمر كذلك القضاء بادانة المتهم عملا بنص المادة ٣٠٤ اجراءات » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الثامنة من قرار وزير الداخلية بتنفيذ أحكام القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ في شأن السيارات وقواعد المرور - قد حظرت استعمال جهاز التنبيه أثناء سير السيارات الا في حالة الضرورة فقط ، وكان عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وان أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، وكان من المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم في جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث ، وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب اسناد النتيجة الى خطأ الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للامور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ في جانبه دون أن يستظهر قدر الضرورة التي كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سببا في وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى - من بعد - بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث عن تلافي وقوعه وأثر ذلك كله في قيام أو عدم قيام ركني الخطأ ورابطة السببية التي دفع الطاعن - على ما جاء بمدونات الحكم - بانقطاعها ، وهو دفاع جوهري يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

من حيث ان الحكم المطعون فيه وان وصغنه المحكمة التي أصدرته بأنه حضوري بالنسبة الى الطاعن الأول الا أنه في حقيقة الأمر صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة له نظرا لتخلف هذا الطاعن عن الحضور بالجلسة الأخيرة البر حجت فيها القضية للحكم مع سبق حضوره شخصيا في جلسات سابقة .

ولما كانت العبرة في وصف الحكم أنه حضوري اعتباري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما لا يرد في المنطوق ، وكان الحكم الحضوري الاعتباري هو حكم مايل للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكانت المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات انطق أمام محكمة النقض تقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا .

لما كان ذلك وكان الثابت من المفردات المضمومة وان هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها في القانون ، فان باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .

وحيث انه بالنسبة الى الطاعن الثاني فانه لما كانت المادة الثالثة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على أنه « لا يجوز بغير ترخيص تسيير أية سيارة وذلك دون اخلال بأحكام الاتفاقات الدولية التي تكون مصر طرفا فيها ، كما نصت المادة ٨٢ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمالك السيارة أن يعهد بقيادتها الى شخص غير حائز على رخصة قيادة » .

ولما كانت المادة ٨٨ من القانون نفسه على أنه « فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ يعاقب على كل مخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن ١٥ قرشا ولا تزيد على مائة قرش وبالحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو بحدى

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - نقض : طعن ، حكم قابل للطعن . معارضة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٣ حكم وصفه ، حضوري ، حضوري اعتباري ، غيابي .
- ب - ارتباط : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٩ م ٨٢ و ٨٨ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ .
- ج - دعوى منية : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن .

المبادئ القانونية :

١ - العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو حضوري اعتباري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق ، والحكم الحضوري الاعتباري هو حكم قابل للمعارضة اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكان القانون يقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا .

لما كان الثابت من المفردات المضمومة ان هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد في القانون فان باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .

٢ - القانون حق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجرح دون المخالفات الا ما كان منها مرتبطا بها .

الحكمة :

اذ كان الحكم المطعون فيه وان صدر حضوريا بالنسبة للطاعن . باعتباره مستثولا عن الحقوق المدنية - الا أنه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن الآخر الذي دين بجريمة القتل الخطأ التي هي أساس الادعاء المدني ، ولم يزل هذا الحكم قابلا للمعارضة فيه فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة .

٦

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - قتل عمد : قصد قتل • دعوى ، صورته ،
استخلاصها ، محكمة موضوع • حكم ، تسبيب ، عيب •
اعتراف •
ب - حكم : تسبيب ، عيب •

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل وأثبت توافرها في حق الطاعن اعترافه لرجال الشرطة بأنه القاتل ، فإن هذا حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هي معرفة به في القانون •

٢ - الأصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق واذ كان ما حصله من أقوال الشاهد يتواءم ومضمون التقرير الفني ، وهو وان لم يعتد بأقوال ذلك الشاهد بمحضر الجلسة من أن المجنى عليه كان أطول قامه من المتهم (الطاعن) بما لا يتفق وما أورده التقرير الفني من أن مسار العيار كان بميل قليل الى أسفل مطرحا تلك الجزئية من أقواله على سند من أنها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى ، فإن هذا منه لا يعد مسخا أو بترافحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وانما هي تجزئة لأقواله أخذت منها المحكمة بما تطمئن اليه وأطرح ما عداها وهذا من اطلاقاتها لتعلقه بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى • وما يشيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي وزن المحكمة العناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة

هاتين العقوبتين ، فان كلا الفعلين المسندين الى الطاعن الثاني سواء ذلك الذي أسندته اليه النيابة العامة ورفعت به الدعوى الجنائية أصلا أو ذاك الذي أقيمت الدعوى الجنائية عنه في أثناء المحاكمة يكون مخالفة لا يجوز الطعن فيهما بطريق النقض تطبيقا للمادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، التي قصرت حق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنائيات والجنح دون المخالفات الا ما كان مرتبطا بها •

وحيث ان الحكم وان صدر جضوريا بالنسبة لهذا الطاعن - باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية - الا أنه صدر جضوريا اعتباريا بالنسبة الى الطاعن الأول الذي دين بجريمة القتل الخطأ التي هي أساس الادعاء المدني ، ولم يزل هذا الحكم قابلا للمعارضة فيه •

ولما كان الأصل أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر جضوريا نهائيا بالنسبة الى الطاعن فان مركزه في الدعوى يكون قد حدد بصفة نهائية بصدر ذلك الحكم فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل في المعارضة التي قد يرفعها منهم آخر معه في الدعوى محكوم عليه غيابيا أو بحكم قابل للمعارضة الا أن هذا المبدأ على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض لا يعمل به على اطلاقه في حالات من بينها ما اذا كان الحكم قد صدر غيابيا أو كان بمثابة ذلك بالنسبة الى المتهم وجضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - لما قد يؤدي اليه إعادة طرح الدعوى الجنائية عند بساط البحث عند المعارضة فيه من ثبوت أن المتهم لم يرتكب الواقعة الجنائية التي استندت اليه وهو ما ينبئ عليه بطريق التبعية تغيب الأساس الذي بنى عليه القضاء في الدعوى المدنية مما تكون معه هذه الدعوى الأخيرة غير صالحة للحكم فيها أمام محكمة النقض •

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة •

الطعن ١٠٠٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

الفنى من أن مسار العيار كان يميل قليل الى أسفل مطرحة تلك الجزئية من أقواله على سند من أنها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى، فان هذا منه لا يعد مسخا أو بترا لفحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وانما هي تجزئة لأقواله أخذت منها المحكمة بما تطمئن اليه وأطرح ما عداها وهذا من اطلاقاتها لتعلقه بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى . وما يتبهر الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى وزن المحكمة لعناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطن ١٠٠٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - تلبس : تفتيش ، إذن ، دفع ببطلانه ، ماورد
ضمة . اجراءات هم ٣٤ و ٤٧ .
- ب - تفتيش : إذن دفع ببطلانه .
- ج - نقض : طعن : سبب .
- د - دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب .
اجراءات هم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .
- هـ - تحقيق : اجراءاته .
- و - أشياء مسروقة : اخفاء . ظرف مشدد ، علم ،
ز - تخليل : حكم ، عيب .
- ح - قرينة : اثبات ، محكمة موضوع .
- ط - تعويض : خطأ ، ضرر ، تضامن . مدنى هم ١٦٩
و ١٦٣ .

- ي - نقض : طعن : سبب ، ميعاد . ق ٥٧ لسنة
١٩٥٩ هم ٤٦ و ٣٤ .
- ك - اعدام : قتل عام ، حكم ، تسبيب .

المبادئ القانونية :

- ١ - ما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع
الدعوى أن الطاعن ضبط مع المتهم الأول مرتكب
الحادث (قتل مقترن بسرقة) محرزا لمبالغ

القتل العمد التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها
فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الشهود ومن
التقارير الطبية الشرعية ومن اعتراف الطاعن
باطلاق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه ،
وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان قصد القتل أمرا خفيا
لا يدرك بالعبس الظاهر وانما يدرك بالظروف
المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية
التي يأتيتها الجاني وتتم عما يضمرة فى نفسه .
واستخلاص هذه النية موكل الى قاضي الموضوع
فى حدود سلطته التقديرية .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية
القتل وأثبت توافرها فى حق الطاعن من استعماله
سلاحا قاتلا بطبيعته (مسدس) وتحويله نحو
المجنى عليه وهو على مسافة قريبة جدا منه
باطلاقه منه هيارا ناريا أصابه فى مقتل ، ومن
سبق وجود نزاع بينه وبين المجنى عليه ومن
مجاهرته بعد الحادث واعترافه لرجال الشرطة بأنه
القاتل ومقاومته لهم وقت الضبط مهددا إياهم
باطلاق عيار نارى آخر واطلاقه ذلك العيار بالفعل
واصابته جدار مبنى مركز الشرطة ، فان هذا
حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هى معرفة
به فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان حديث الحكم فى شأن
تصويب العيار نحو جسم المجنى عايه له سنده
وأصله الثابت فى الأوراق - على ما يبين من
أقوال الشاهد . . بتحقيقات النيابة ومحضر
جلسة المحاكمة الأولى أمام محكمة الجنايات - فان
دعوى الخطأ فى الاسناد لا تكون مقبولة .

واذ كان الأصل أنه ليس بلام أن تطابق أقوال
الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية بل
يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض
مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة
والتوفيق . وكان ما حصله الحكم من أقوال
الشاهد . . يتواءم ومضمون التقرير الفنى ،
وهو وإن لم يعتد بأقوال ذلك الشاهد بمحضر
الجلسة من أن المجنى عليه كان أطول قامة من
المتهم ((الطاعن) بما لا يتفق وما أورده التقرير

درجة قرابة الطاعن للمتهم الأول في الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله .

٨ - لا عبء بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول في اعترافه قد نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التي دين باخفائها لأن ذلك لا يقيد المحكمة - بما لها من سلطة مطلقة في تقدير أدلة الدعوى والأخذ منها بما تظمن إليه وإطراح ما عداه - في أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الأحوال، في الدعوى .

٩ - ما دام الخطأ الذي يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى في نتيجته مع الخطأ الذي يقع ممن يخفي المسروق بالنسبة للمال الذي يقسح عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه في الضرر الذي يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فإن الحكم اذ ألزم الطاعن باعتباره مخفياً لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطئ في شيء .

١٠ - أنه وإن كانت النيابة العامة قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم عملاً بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوماً المنصوص عليه في المادة ٣٤ من هذا القانون إلا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقاً لما جرى عليه قضاء محكمة النقض .

١١ - لما كان الحكم الصادر بأعدام المحكوم عليه قد بين واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح في تحقیقات النيابة العامة ومن أقوال شهود الإثبات وتقرير الصفة التشريعية وتقارير المعامل الكيماوية وكلها مردودة إلى أصولها الثابتة في الأوراق وتؤدي إلى مارتبه الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرف الاقتران والارتباط ، وتناول الدفع بطلان الاعتراف المعزى إلى المحكوم عليه ودحضه في منطق سائق ،

على الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جنائية كشف عنها إجراء مشروع ، ومن ثم فقد حقق لمأمور الضبط القضائي دون حاجة إلى إذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذي لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق إنما يستند إلى الحق المخول لمأمور الضبط القضائي ويكون الاستشهاد في الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحاً في القانون .

٢ - لم يجعل القانون حضور المتهم شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش في أحوال التلبس .

٣ - إذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محلياً بإجراء التفتيش في إجراءاته فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ - إجراءات تحرير المضبوطات قد قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أي بطلان وترك الأمر فيها إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل وإن الإحراز المضبوطة لم يصل إليها عبث ولا تثريب على المحكمة أن هي التفتت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب .

٥ - إذا كان الطاعن أو المدافع عنه لم يثر أيهما أمام محكمة الموضوع أي دفاع في شأن تسليم بعض المضبوطات في الدعوى لابن المجنى عليه قبل أن تعرض على التهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه إثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ - العلم في جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جريمة بعينها عن بيئة بظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملبساتها .

٧ - لا يقدح في سلامة الحكم خطؤه في بيان

انتهى اليه الحكم من ذلك سائغ ويكفي لحمل قضائه ذلك بأن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها وما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع الدعوى أن الطاعن ضبط مع المتهم الأول مرتكب الحادث محرزا لمبالغ من الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية كشف عنها اجراء مشروع جرى في نطاق المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فقد حق للمأمور الضبط القضائي دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذي لم يسبق للنيابة انعامه تفتيشه يعد مباشرتها التحقيق انما يستند الى الحق المخول لمأمور الضبط القضائي بالمادة ٤٧ من القانون المشار اليه ولان تقييد نطاق تطبيقها - ونصها عام - يؤدي الى نتائج تتأثر بها العدالة عندما تقتضي الظروف المحيطة بالحادث - كما هو الحال في الدعوى الماثلة أن لا يتقاعس المأمور عن واجب فرضه عليه القانون وخوله الحق في استعماله وهو أمر لم يخطيء الحكم تقديره * ويكون الاستشهاد في الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحا في القانون ، هذا ولم يجعل القانون حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش في أحوال التلبس * ولم يشر الطاعن أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا باجراء التفتيش ، ومن ثم فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض *

أما ما يثيره بشأن بطلان اجراءات تحرير المضبوطات وفقا لما نصت عليه المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فمردود بما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن هذه الاجراءات قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أي بطلان وترك الأمر فيها الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وأن الأحرار المضبوطة لم يصل اليها أي عبث ولا تثريب على المحكمة ان هي التفتت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب ، هذا فضلا عن أن الثابت أن الطاعن والمدافع عنه لم يشر أيهما أمام محكمة الموضوع أي دفاع في شأن تسليم

وجاء الحكم خلوا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه فانه يتعين قبول عرض النيابة وقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه *

المحكمة :

من حيث ان المحكوم عليه الثالث * وان قرر بالطعن بالنقض في الحكم في الميعاد القانوني الا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ومن ثم يكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلا وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بنى عليها الطعن في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر *

وحيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه الثاني * قد استوفى الشكل المقرر في القانون *

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت في مدوناته أن ضابط المباحث لم ينتقل الى مسكن الطاعن لتفتيشه الا بعد ضبطه مع المتهم الأول محرزا لمبالغ من النقود المسروقة من منزل المجنى عليهما في الحادث وأن التفتيش أسفر عن ضبط مبلغ ١٠٢ ج و ٣٠٠ م من بينها أوراق مالية من فئة الخمسة والعشرة والخمسة وعشرين قرشا المسروقة وكمية من المصوغات والحلي الخاصة بالمجنى عليها وورقتين ماليتين من فئة المائة جنيه والخمسين جنيها مماثلة للأوراق التي عثر عليها بشقة المجنى عليهما وملابس ملوثة بالدماء تبين أنها خاصة بالمتهم الأول - بعد أن أورد الحكم ذلك كله عرض للدفع المبدي من الطاعن الخاص ببطلان التفتيش فساقه مع باقى الدفوع المبداء من المتهمين الأول والثالث ورد عليها بقوله : « أن جميع ما تم من اجراءات بمعرفة رجال الضبط بالنسبة للمتهمين الثلاثة من تحريات وضبط وتفتيش للمتهمين أدت الى ضبطهم وضبط الأدلة القائمة ضدهم كلها اجراءات سليمة تمت وفقا للقانون » وما

بعض المضبوطات في الدعوى لابن المجنى عليه منه قبل أن تعرض على المتهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه إثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الواضح أن الحكم قد عرض للتدليل على توافر علم الطاعن بأن الأشياء المضبوطة لديه متحصلة من جناية القتل العمد المقترنة التي ارتكبها المتهم الأول بقصد تسهيل السرقة في قوله « ومن حيث أنه عن علم المتهم الثاني - الطاعن - بأن النقود والمجوهرات والحلي الذهبية متحصلة عن جريمتي القتل والسرقة التي ارتكبها المتهم الأول - فإنه مستفاد مما سلف البيان أن المتهم الثاني قد أخفى في منزله الملابس الخاصة بالمتهم الأول وهي ملوثة بالدماء بوضعها في حشية فوق صيوان الملابس كما أخفى في نفس المكان نقودا وحليا ذهبية ومجوهرات تعلق المجنى عليهما مع علمه بأنها متحصلة من جريمتي القتل وجريمة السرقة التي ارتكبها المتهم الأول - وهو كما يقرر المتهم الأول ابن عمه ومنزله ببولاقي المذكور أي في مكان غير بعيد عن مسكنه يحضر إليه في منزله في وقت متأخر من الليل وسترته ملوثة بالدماء ومحملا بالنقود والجواهر والحلي في الوقت الذي يعلم فيه أن المتهم الأول رقيق الحال يعاني من الفقر والحاجة والديون وما كان له أن يمتلك مثل تلك المسروقات ، وما أورده الحكم كاف وسائغ في استخلاص علم الطاعن بأن الأشياء التي دين بأخفائها متحصلة من جناية القتل سالفة الذكر بما يستوجب مؤاخذه بالعقوبة المغلظة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ، ذلك بأن العلم في جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جريمة بعينها عن بيئة ظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لحكمة الموضوع أن تبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملابساتها ، ولا يقدح في سلامة الحكم خطؤه في بيان درجة قرابة الطاعن بالمتهم الأول في الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله ، كما أنه لا عبرة بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول في اعترافه قد

نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التي دين بأخفائها لأن ذلك لا يقيد المحكمة بما لها من سلطة مطلقة في تقدير أدلة الدعوى والاخذ منها بما تطمئن إليه واطراح ما عداه وفي أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الاحوال في الدعوى وهو ما لم يخطيء الحكم المطعون فيه في تقديره .

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن والمتهم الثالث بشأن انتفاء مسئوليتيها عن التعويض ورد عليه بقوله « فإن ذلك مردود بما نصت عليه المادة ١٦٩ مدني من أنه اذ تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في الزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين الفاضل نصيب كل منهم في التعويض وعلى ذلك ومتى ثبت للمحكمة على المتهمين الثاني والثالث في جريمة الاخفاء للسرقة كانا مسئولين مع المتهم الأول الذي ثبتت ادانته الأمر الذي يتعين معه الزام المتهمين جميعا متضامنين بتعويض الضرر الادبي والمادي الذي لحق المجنى عليهم وفقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني ، وما أورده الحكم فيما تقدم بيانه واضح الدلالة على أن التضامن بين الطاعن والمتهمين الأول والثالث فاصر على تعويض الضرر الناتج عن جريمة السرقة التي ارتكبها المتهم الأول وجريمة اخفاء الأشياء المسروقة التي دين بها الطاعن والمتهم الثالث دون الضرر الناتج عن جناية القتل العمد المقترنة التي استقل بها المتهم الأول .

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط قانونا في الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذي وقع منهم واحدا بل يكفي أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذي وقع من زميله أو زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضروب ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع في وقت واحد وترتيبها على ذلك فإنه ما دام الخطأ الذي يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى في نتيجته مع الخطأ الذي يقع ممن يخفي المسروق بالنسبة للمال الذي يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه في الضرر الذي يصيب المضروب بحرمانه من ماله ، فإن

٨

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

دفاع : لخلال بحقه . حكم ، تسبب ، عيب . مخدر .

المبدأ القانوني :

ولما كانت المحكمة قد افصححت عن اطمئنانها الى اقوال شاهدي الاثبات - الضابط والشرطي - وصحة تصويرهما للواقعة ، فان ما يشيره الطاعن في وجه النعي لا يعدو أن يكون جسدا موضوعيا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلته فيه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز المخبر التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال شاهدي الاثبات وما ثبت من تقرير التحليل وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان طلب نظر هذه الدعوى مع القضية الأخرى قد قصد به تجريح أقوال الشاهد ومثل هذا الطلب لا تلتزم المحكمة باجابته ما دام أنه ليس من شأنه أن يؤدي الى البراءة أو ينفي القوة التذليلية للدلة القائمة في الدعوى ، وكانت المحكمة قد افصححت عن اطمئنانها الى أقوال شاهدي الاثبات - الضابط والشرطي - وصحة تصويرهما للواقعة ، فإن ما يشيره الطاعن في وجه النعي لا يعدو أن يكون جسدا موضوعيا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلته فيه ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الحكم اذ ألزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطيء في شيء . لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس .

وحيث ان النيابة العامة وان كانت قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٤ من هذا القانون الا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه الأول . . قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دانه بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح في تحقيقات النيابة العامة ومن أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية وتقارير المعامل الكيماوية وكلها مردودة الى أصولها الثابتة في الأوراق وتؤدي الى ما رتبته الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرفي الاقتران والارتباط على ما هما معروفان به في القانون ، وتناول الدفع ببطلان الاعتراف المعزى الى المحكوم عليه ودحضه في منطق سائغ ، وجاء الحكم خلوا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسري على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه ، فانه يتعين قبول عرض النيابة وقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه . .

الطعن ١٠٠٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

الطعن ٩٩٢ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية للسادة المستشارين جمال صادق المرصفاوي رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشريبي وإبراهيم الديواني وعبد الحميد الشريبي .

٩

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

لشهود من التلاميذ مما يستفاد منه النزول
الضمني عن سماعهم ، فإن المحكمة لا تكون
مخطئة إذا هي عولت على أقوالهم في التحقيق
الابتدائي دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت
مطروحة على بساط البحث في الجلسة .

٦ - متى كان البين من محضر الجلسة أن
الطاعن أو المدافع عنه لم يشر شيئاً بشأن بحث
فصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل النعي على
المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها .

٧ - لا يمنع القانون المحكمة من الأخذ برواية
منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصحتها
عن نقلت عنه .

٨ - تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله
لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من
أقوالهم استخلاصاً سائفاً بما لا تناقض فيه .

٩ - من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير
الظروف التي تؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء
على أقواله مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها
من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع
تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي
تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

١٠ - الخطأ في الاسناد الذي يعيب الحكم
هو ذلك الذي يقع فيما هو مؤثر في عيشة
المحكمة التي خلصت إليها .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه أثبت بيانا لواقعة
الدعوى ما مجمله أن الشاهد . . أبلغ الشبهة
بأن الطاعن وهو مدير مدرسة . . هتك عرض ابن
أخته - المجنى عليه - التلميذ بهذه المدرسة ،
وقد عول الحكم في قضائه على أقوال المبلغ و . .
وما قرره الطغل المجنى عليه وزملاؤه التلاميذ . .
وما ثبت من تقرير المعامل الكيماوية ، وحصل
الحكم من أقوال المبلغ أن المجنى عليه عاد من
المدرسة متأخرا وأبلغه أن الطاعن خلح عنه سره
وأرقده على سرير في غرفة نومه الملحقة بمكتبته
بالمدرسة التي يديرها وهتك عرضه ، وأورد
ما قرره المجنى عليه من أن الطاعن دعاه الى مكتبته
بالمدرسة بواسطة زميل له ثم أرقده على السرير

- أ - هتك عرض : قوة .
- ب - قوة : هتك عرض . حكم ، تسبيب ، عيب .
- ج - هتك عرض : قوة توافرها .
- د - طلب : رد عليه .
- هـ - شاهد : شهادة ، استثناء عنها . إجراءات
لـ ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .
- و - تحقيق : محكمة ، قعودها عن إجراءاته .
- ز - رواية منقولة : محكمة ، اخذها بها .
- ح - حكم : شهود ، تناقض أقوالهم ، تسبيب ، عيب .
- ط - دفاع : اخلاص بحقه .
- ي - اسناد : خطأ ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - واذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت
في مبنياته اخذاً من أقوال شهود الاثبات التي
اطمان اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التي
يلتحق بها . المجنى عليه قد استدعاها الى غرفة
نومه الملحقة بمكتبته بالمدرسة وخلع عنه سرواله
وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكياً
وبادر بأبلاغ بعض زملائه وخاله ، فإن هذا
الذي أورده الحكم كاف لإثبات توافر ركن
القوة .

٢ - لا يلزم أن يتحدث الحكم عن ركن القوة
في جريمة هتك العرض على استقلال متى كان
ما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفي
للدلالة على قيامه .

٣ - لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم
بالقصور في صدد التدليل على توافر ركن القوة
في جريمة هتك العرض ما دامت العقوبة المقررة
بها مبررة في القانون حتى مع عدم توافره .

٤ - من المقرر أن الطلب الذي تلتزم محكمة
الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم
الذي يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به
والإصرار عليه في طلباته الختامية .

٥ - لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة
أن الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بسماعه

فيه - على ما سلف بيانه - تنبىء عن استظهاره صفة كل من الطاعن والمجنى عليه من أن أولهما مدير المدرسة الملحق بها الآخر فينحسر بذلك عن الحكم قالة القصور في بيان هذه الصفة .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن وان دفع بتلفيق التهمة من مدرس سابق واشهد كل من ٠٠ على أن ذلك المدرس سبق أن حاول الايقاع به بيد أن المحكمة سمعت من بعد ذلك شهود الاثبات والنفي ثم تدافع المدافع عن الطاعن دون أن يطلب أيهما حتى ختام المرافعة سماع أي شاهد آخر .

واذا كان من المقرر أن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع باجابه أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه في طلباته الختامية وكان ذلك الطلب على هذا النحو غير جازم فان ما ينعاه الطاعن من الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بسماع الشهود من التلاميذ مما يستفاد منه النزول الضمني عن سماعهم فان المحكمة لا تكون منقطعة اذا هي عولت على أقوالهم في التحقيق الابتدائي دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث في الجلسة .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه - أنه وان استند فيما استند اليه الى وجود آثار منوية بسرور المجنى عليه وبغطاء سرير الطاعن وعزز بها أدلة الثبوت التي أوردها غير أنه لم يتخذ منها دليلا أساسيا في ثبوت الاتهام قبل الطاعن . وكان البين من محضر الجلسة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بشأن بحث فصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل

في حجرة نومه الملحقة بمكتبه بعد أن خلع عنه سرواله وأمنى في دبره وأعطاه قطعة من الحاوي وصرفه ، وحصل من أقوال التلميذ ٠٠ انه رأى المجنى عليه متوجها الى مكتب الطاعن بالمدرسة بناء على استدعائه بواسطة زميل آخر وأبصر الطاعن يصحب المجنى عليه الى حجرة نومه الملحقة بمكتبه ثم رأى المجنى عليه يغادرها باكيا وأخبره أن الطاعن أتى معه فعلا شائنا وانتهى الحكم الى أنه قد ثبت لديه أن الطاعن قد هتك عرض الطفل المجنى عليه الذي لم يبلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة بالقوة حالة كون الطاعن من المتولين تربيته - مديرا للمدرسة التي يلتحق بها الطفل .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من كون المجنى عليه طفلا لم يبلغ هذه السن - فان في ذلك ما يكفي لاستظهار هذا الركن وليس يقبل من الطاعن الجدل في سن المجنى عليه لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة هتك العرض بالقوة لا يشترط فيها استعمال القوة المادية بل يكفي اتيان الفعل الخادش للحياء العرضي للمجنى عليه بغير رضائه واذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التي اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التي يلتحق بها المجنى عليه قد أثبت في مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التي اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التي يلتحق بها المجنى عليه قد استدعاه الى غرفة نومه الملحقة بمكتبه بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيا وبادر بإبلاغ بعض زملائه وخاله ، فان هذا الذي أورده الحكم كان كاف لاثبات توافر ركن القوة ولا يلزم أن يتحدث عنه الحكم على استقلال متى كان فيما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفي للدلالة على قيامه ، هذا الحكم عن أنه لا مصلحة للطاعن في النفي على الحكم بالقصور في هذا الصدد ما دامت العقوبة المقررة بها مبررة في القانون حتى مع عدم توافره .

لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم المطعون

النعمى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

لما كان ذلك ، وكان القانون لا يمنع المحكمة من الأخذ برواية منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصدورها عن نقلت عنه ، فان نعى الطاعن على الحكم أخذه بأقوال بعض شهود الاثبات مع أنها سماعية لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك وكان تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله لا يغيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه - كما هي الحال في الدعوى - فان منازعة الطاعن في القوة التدليلية بشهادة المجنى عليه وسائر شهود الاثبات على النحو الذى ذهب اليه لا يعدو أن تكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل ما لا يقبل التصدى له أمام محكمة النقض لما هو مقرر من أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى تؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الخطأ في الاستناد الذى يعيب الحكم هو ذلك الذى يقع فيما هو مؤثر في عقيدة المحكمة التى خلصت اليها ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من أنه ليس من الطبيعى أن تترك آثار المني على غطاء سرير الطاعن مدة طويلة بفرض أنه ليس له مأخذ من الأوراق فانه لا أثر له فيما خلصت اليه المحكمة من عقيدة . لما كان ما تقدم جميعا ، فان الطعن يكون برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

للطعن ٩٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

المبادئ القانونية :

لما كانت أسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الأوراق مما يفيد اقرار النائب العام أو المحامي العام أياها ، فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الصفة فيمن وقع الأسباب .

المحكمة :

من حيث أنه يبين من الأوراق أن الامر المطعون فيه صدر من مستشار الاحالة في ١٣ من يونية ١٩٧٢ بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده ، فقرر رئيس نيابة قضاة في أول يولية ١٩٧٢ بالطعن فيه أمام محكمة النقض بتوكيل من المحامي العام المختص وقد أودعت في الغد الأسباب التى بنى عليها الطعن .

الا أنه يبين من الاطلاع عليها أن رئيس النيابة هو الذى وقعها لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية لا تجيز الطعن أمام محكمة النقض في الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا للمدعى بالحقوق المدنية وللنائب العام أو للمحامي العام في دائرة اختصاصه - طبقا للمادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى حصل التقرير والايذاع فى طله - وكان القانون فى مادتيه سالفتي الذكر انما أراد قصر حق الطعن على النائب العام أو المحامي العام المختص ، ولئن جاز لايهما أن يوكل أحد أعوانه فى التقرير بالطعن ، الا أنه لما كانت أسباب الطعن هي أساسه وجوهره ، فيتعين أن يوقعها النائب العام أو المحامي العام ، فاذا ناط وضع الأسباب بأحد أعوانه لزم أن يقرها هو .

لما كان ذلك ، وكانت أسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الأوراق مما يفيد اقرار النائب العام أو المحامي العام أياها . فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الثقة فيمن وقع الأسباب .

للطعن ٩٩٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

طعن بالوجه : نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة . مستشار
احالة . اجراءات م ١٩٧٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

١ - حكم : اصداره ، تحريريه .

ب - دعوى جنائية : تحريكها . جهره ، تبخ ، تهريب . قتل ، طعن ، صلب . قانون . تفسير . اجراءات م ١ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزينة ١٣ لسنة ١٩٦٥ .

ج - تزوير : طعن . دليل . محكمة موضوع . سلمتها .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابي الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المعلن فيه انه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التي يتطلبها القانون ، فان ما ينعمه الطاعن في هذا الصدد يكون غير ذي وجه .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته ان النيابة العامة لم تباشر حقها في رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمرات القاهرة ، وكان الطاعن لا ينازع فيما اوردته الحكم من ذلك فان ما يشيره من قالة الخطا في تطبيق القانون لا يكون له محل .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير في اللاتورة التي قدمها المتهم الآخر واظهره ، وكانت المحكمة لم تر - لاسباب السانعة التي ساقتها وبها لها من حرية تقدير السطرن بالتزوير وادلتها - ما يوجب عليها احالة الطعن الى النيابة العامة او تحقيقه بنفسها فان ما يشيره الطاعن في هذا الشأن لا يعضو ان يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة في الاصل بالاستجابة اليه .

المحكمة :

وحيث انه لما كان من المقرر ان العبرة في الحكم هي بنسخته الاصلية التي يحرمها الكاتب

ويوقع عليها القاضي وتحفظ في ملف الدعوى وتكون المرجع في اخذ الصورة التنفيذية وفي الطعن عليه من ذوي الشأن ، وأن ورقة الحكم قبل التوقيع - سواء كانت اصلا او مسودة - لا تكون الا مشروعا للمحكمة كامل الحرية في تغييره وفي اجراء ما تراه في شأن الوقائع والاسباب مما لا تحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن ، وكان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابي الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التي يتطلبها القانون ، ومن ثم فان ما ينعمه الطاعن في هذا الصدد يكون غير ذي وجه .

لما كان ذلك ، وكان الاصل المقرر بمقتضى المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية ان النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون ، وأن اختصاصها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع ، واحوال الطلب هي من تلك القيود التي ترد على حقها استثناء من الاصل المقرر ، مما يتعين الاخذ في تفسيره بالتضييق ، وأن اثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة وجوعا الى حكم الاصل في الاطلاق . لما كان ذلك وكانت المادة ٤ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر تنص على انه : « لا يجوز رفع الدعوى العمومية او اتخاذ اية اجراءات في الجرائم المنصوص عليها في القانون الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة او من ينوبه » ، والبين منها ان كل ما اشترطه الشارع بالنسبة لجريمة تهريب التبغ موضوع الاتهام هو ان يسبق اتخاذ الاجراءات فيها او رفع الدعوى العمومية عنها طلب ثابت بالكتابة من وزير الخزانة او من ينوبه ، اما مباشرة الاجراءات بعد ذلك قبل شخص معين واستاد التهمة اليه ورفع الدعوى عليه فهي اجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة .

ويترتب تغريعا على ما تقدم انه متى قدم الطلب ممن يملكه قانونا الى النيابة العامة -

أتحققه بنفسها فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ إجراء لا تلتزم المحكمة في الأصل بالاستجابة إليه ما دامت قد استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة إليه ولا يصح أن يعاب عليها التفاتها عنه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم في هذه الخصوصية غير قويم .
لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٠٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٢

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - دعوى جنائية : انتضاؤها ، صلح ، حكم ، تسبيب ، عيب ، جمر ك ، تبخ ، دخان ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .
- ب - عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ١ و ٢ و ٣ دخان ، تهريب . ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ قرار وزير الخزينة ٩١ لسنة ١٩٦٣ عقوبات م ٣٢ .
- ج - دفاع : اخلال بحقه . تزوير ، دفع . جمر ك ، تصالح .

المبادئ القانونية :

- ١ - ان كان الحكم المطعون فيه قد نفى في تدليل سائق له سنده من الأوراق - ابرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك فإن منعى الطاعن في هذا الصدد لا يكون نه محل .

- ٢ - لما كانت الواقعة التي أثبتتها المحكمة المطعون فيه في حق الطاعن تكون الجريمة وللطالب عليها على الواقعة التي دان الطاعن من أجلها ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخان بمواد غريبة أو بسبها فيه بأية نسبة فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع في هذا الوصف الأخير ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة هي بذاتها المقررة لجريمة غش الدخان .

بصرف النظر عن الاختصاص المكاني لمن وجه إليه الطلب - استردت النيابة حقها كاملا في اتخاذ ما تراه من اجراءات وفقا للقواعد العامة في الاختصاص التي ينظمها القانون ولا يلزم بحال من الأحوال أن يقوم بذلك عضو النيابة الذي وجه إليه الطلب وإنما يكفي بل ويحتم أن يباشر تلك الاجراءات عضو النيابة المختص . والقول بغير ذلك ، فيه تخصيص بغير مخصص والزام بما لا يلزم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن النيابة العامة لم تباشر حقها في رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمر ك القاهرة الذي يملك اصداره بناء على القرار الوزاري ١٣ لسنة ١٩٦٥ وكان الطاعن لا ينازع فيما أورده الحكم من ذلك فان ما يثيره من قالة الخطأ في تطبيق القانون لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير في الفاتورة التي قدمها المتهم الآخر وأطنرحه استنادا إلى ما قرره الأخير من أنه اشترى من أنه اشترى من الطاعن بمقتضاها عبوات الدخان مثار الاتهام ، فضلا عن أن هذه الفاتورة وتلك العبوات تحمل اسمه ، وهو الأمر الذي لا يدحضه الطاعن .

ولما كان من المقرر أن الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لا تلتزم بإجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي الخبر الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها ، وكانت المحكمة لم تر - للأسباب السائغة التي ساقتها وبما لها من خرية تقدير الطعن بالتزوير وأدلتها - ما يوجب عليها إحالة الطعن إلى النيابة العامة أو أن

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من ذلك القانون قد أفصحت عن المقصود بالتبغ في تطبيق احكامه ، ونصت المادة الثانية منه على انه « يعتبر تهريبا (أولا) استنبات التبغ او زراعته محليا . (ثانيا) ادخال التبغ السوداني او التبغ اللببي المعروف بالطرابلسي او بذور التبغ بكافة انواعه الى البلاد . (ثالثا) غش التبغ او استيراده مغشوشا ، ويعتبر من الغش أعداد التبغ من اعقاب السجائر او السيجار او ما يتخلف عن استعمال التمايك . (رابعا) تداول التبغ المنصوص عليه في الفقرات السابقة او حيازته او نقله او خلطه على غير ما يسمح به القانون ، وكذلك تداول البذور او حيازتها او نقلها . » وكانت الواقعة التي اثبتتها الحكم المطعون فيه في حق الطاعن تكون الجريمة المنصوص عليها في هاتين المادتين والمعاقب عليها وفق المادة الثالثة من القانون نفسه ، والتي طبقها جميعا الحكم المطعون فيه على الواقعة التي دان الطاعن من اجلها والتي تعتبر تهريب تبغ وفق احكام هذه المواد ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخان بمواد غريبة او دسها فيه باية نسبة طبقا لاحكام القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان والقرار الوزاري ٩١ لسنة ١٩٣٣ .

لما كان ذلك ، فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع في هذا الوصف الاخير ، ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الاخيرة هي بذاتها المقررة لجريمة غش الدخان وفقا لاحكام هذا القانون ذاته .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن في شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التي قدمها المتهم الاخر واطرحه استنادا الى ما قرره هذا الاخير من انه قد اشترى عبوات الدخان - موضوع الدعوى - من مصنع الطاعن بالاضافة الى ان تلك الفاتورة وهذه العبوات تحمل اسم مصنع الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان الطعن بالتزوير من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع فيجوز لها الا تحقق

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض الدفاع الطاعن في شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التي قدمها المتهم الاخر واطرحه ، وكان ما قاله الحكم سائفا ومن شأنه ان يؤدي الى ما رتب عليه من اطراح طلب الطعن بالتزوير فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون في غير محله .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان حصل واقعة الدعوى بماتتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بارتكابها وورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها ان تؤدي الى ما رتب عليها عرض لما أثاره الطاعن من اتصاله مع مصلحة الجمارك ونفى ابرامه مستندا الى انكار الطاعن تقديمه طلباته وما ثبت من رفض المصلحة مبدأ التصالح .

لما كان ذلك ، وكان تقدير التصالح من المسائل الواقعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب متى كانت المقومات التي أسست عليها قولها فيه تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى في دليل سائق - له سنده من الأوراق - ابرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك ، فان معنى الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مفاده انه اثناء قيام رجل الجمارك بتفتيش محل تجارة المتهم الثاني - المتوفى - لضبط مخالفات تتعلق بالانتاج او الجمارك ضبطا لديه كمية من عبوات الدخان المعسل مبيعة من مصنع الطاعن وتحمل اسمه وتبين من فحص عينة منها انها غير مطابقة للقرار الوزاري ٩١ لسنة ١٩٢٣ لاحتوائها على مواد نباتية غريبة عن الدخان فضلا عن كمية كبيرة جدا من الدخان الطرابلسي ، وانتهى الحكم الى ادانة الطاعن وفقا لاحكام المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون ٩٢ سنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ - مواد الاتهام - والمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات .

٢ - ان محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة وعناصر الدعوى متى كانت سائفة ، وهي غير ملزمة بان تورد في حكمها من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاؤها ، ولها في هذا الشأن ان تأخذ باقوال الشاهد في أى مرحلة من مراحل الدعوى ، كما ان التناقض في اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تنافس فيه .

٣ - ما يثيره الطاعن في شأن عدم اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردود بانه ما دام هذا الاجراء يتعلق بفسيره وكان لا يمارى في صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الاجراء .

٤ - حماية الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منه اثناء تادية وظيفته او بسببها الا من النائب العام او المحامي العام او رئيس النيابة العامة ، لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام .

٥ - تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ او لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها .

٦ - لما كان يكفي لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع ان تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ ارتكب لما وقع الضرر ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافق به الخطأ في حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهي وفاة المجنى عليها فيكون ما خلص اليه الحكم في هذا الشأن سليما ويكون ما يثيره الطاعن غير ذي محل .

٧ - ما دام الحكم - في صورة الدعوى - قد دلل على توافر الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التي دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهي وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية

بنفسها الطعن بالتزوير الا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه والا تقف الفصل في الدعوى الاصلية اذا قدرت ان الطعن غير جدى وان الدلائل عليه واهية ، وكانت محكمة الموضوع هي صاحبة الحق في تقدير كل دليل يطرح عليها تفصل فيه على الوجه الذي ترتاح اليه على ضوء ما تسمعه من اقوال الخصوم والشهود وما تشاهده بنفسها ، واذا كان ما قاله الحكم فيما تقدم سائفا ومن شأنه ان يؤدي الى ما رتب عليه من اطراح طلب الطعن بالتزوير فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون في غير محله .

وحيث انه لما تقدم يكون على غير اساس متمينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة مع الزام الطاعن المصاريف .

الطعن ١٠٠٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٣

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - شاهد : دفع ببطلان سماعه . نقض ، طعن ، سبب . شاهد ، حلف يمين .
- ب - حكم : تسبيب ، عيب .
- ج - دعوى مدنية ومسئولية مدنية : نقض ، طعن ، صفة .
- د - دعوى جنائية : تحريكها ، قعودها . موقف عام ، شركة قطاع عام . اجراءات م ٦٣ .
- هـ - قتل خطأ : اصابة خطأ ، سرعة ، مسئولية جنائية . محكمة موضوع ، خطأ ، تقديره .
- و - رابطة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها .
- ز - خطأ مشترك : مسئولية جنائية . معارضة ، اعلان .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان سماع المحكمة اقوال أحد الشهود دون حلف يمين كان في حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من أيهما فان هذا يسقط الحق في الدفع بالبطلان .

الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية من حماية خاصة على الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها إلا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة - لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام ، فان الحكم يكون قد صادف صحيح القانون في رفضه الدفع بعدم قبول هذه الدعوى :

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - في نطاق سلطته التقديرية وفي منطق سائع وتدليل مقبول - قد استخلص - من ظروف الواقعة وعناصرها - ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن واستظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرب الواقع بوقاة المجنى عليها نتيجة ذلك الخطأ من انطلاق الطاعن بالسيارة قيادته بسرعة تزيد عن السرعة التي تتناسب مع منطقة الاسكان الشعبية المزدحمة بالسكان التي وقع بها الحادث ودهمه المجنى عليها ونفسل راسها عن جسدها مما سبب وفاتها ، وكان هذا الذي استخلصه مستمدا مما له اصل ثابت في الاوراق وليس محل جدل من الطاعن وهي أقوال والد المجنى عليها وشاهدين آخرين ومما دلت عليه المعاينة ، ومن أقوال الطاعن ذاته من إنه كان يسير بسرعة خمسة وسبعين كيلو مترا في الساعة وأنه صعد الى الجزيرة التي تقع في وسط الطريق - وهي المكان الذي كانت تقف فيه المجنى عليها حسيما ورد بأقوال والدها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن السرعة التي تصلح أساسا للسائلة الجنائية في جريمة القتل والاصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وانما هي التي تتجاوز الحد الذي تقتضيه ملائسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح ، وكان تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها ، وكان تقدير الخطأ المستوجب المسؤولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يقبل المجادلة

بين الخطأ المرتكب والضرب الواقع ، فان ما يثيره الطاعن من أن خطأ المجنى عليها كان السبب في وقوع الحادث لا جدوى له منه لأنه - بفرض قيامه - لا ينفي مسؤوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التي أثبت الحكم قيامها في حقه .

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمتمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ربما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائفة من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان سماع المحكمة أقوال أحد الشهود دون حلف يمين كان في حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من ايهما فان هذا يسقط الحق في الدفع وبإبطالان .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر الدعوى متى كانت سائفة ، وهي غير ملزمة بأن ترد في حكمها من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها ، ولها في هذا الشأن ان تأخذ بأقوال الشاهد في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وكان التناقض في أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه - كما هو الحال في الدعوى المطروحة وكان الطاعن لا ينازع في أن ما أورده الحكم من أقوال الشهود وباقى أدلة الثبوت له مأخذه الصحيح من الاوراق ، فان منعه على الحكم في هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن في شأن عدم اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردودا بأنه ما دام هذا الاجراء يتعلق بغيره وكان لا يمارى في صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن بإبطال ذلك الاجراء اذ ان الطعن بالنقض لإبطال الاجراءات التي بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا الإبطال .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ما تسميه

المبادئ القانونية :

لموظفي مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مأموري الضبط القضائي ويجوز لهم ولسائر مأموري الضبط القضائي في حالة الاشتباه تفتيش أى معمل أو غير ذلك لضبط أى عملية تجسرى خفية ولا يجوز القيام بالتفتيش إلا بأمر مكتوب من رئيس مكتب الإنتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفي المحافظة أو المديرية أو المراكز أو نقطة البوليس حسب الأحوال - وللموظفين المذكورين في جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لأجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات . واذ كان يبين أن رئيس مكتب الإنتاج المختص قد أورد في محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وأنه هو الذى باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها فإن الاجراءات التى اتخذها تكون صحيحة ويكون ما ذكره الحكم عن بطلان تلك الاجراءات وعدم جواز التمويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

حيث ان المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول المنطبق على واقعة الدعوى - تنص على أن « يكون لموظفي مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بتطبيق احكام هذا القانون والقرارات المنفذة له - وفى سبيل ذلك يجوز لهم ولسائر مأموري الضبط القضائي فى أى وقت وبدون اجراءات سابقة معاينة المعامل والمصانع والمحال المرخص فيها وتفتيشها - كما يجوز لهم ولسائر مأموري الضبط القضائي فى حالة الاشتباه تفتيش أى معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط أى عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥ و ٦ - ولا يجوز القيام بالتفتيش المشار اليه فى الفقرة السابقة الا بأمر مكتوب من رئيس مكتب

إفيه أمام محكمة النقض ، وكان تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عسدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق ، وكان يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليها ، فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديدا ، ويكون ما يشيره الطاعن غير ذى محل .

واما ما يشيره الطاعن من أن خطأ المجنى عليها كان السبب فى وقوع الحادث ، فانه لا جدوى له منه لانه - بفرض قيامه - لا ينفى مسئوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التى اثبت الحكم قيامها فى حقه ، ذلك بأن الخطأ المشترك - فى نطاق المسئولية الجنائية - لا يخلو المتهم من المسئولية وما دام الحكم - فى صورة الدعوى قد دلل على توافر الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهى وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع ، فان الدعى على الحكم فى خصوص ما سلف يضحى ولا محل له . ولما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعيبا . رفضه موضوعا .

الطعن ١٠١٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

تفتيش : افن ، مأمور ضبط ، جمرک ، رسم ، انتاج ، استهلاك ، كحول ، شهريب ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م م ٢٢ و ٥ و ٦

المبادئ القانونية :

الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد التحقيق الذي تجريه بمعرفتها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها - لا يمنع العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية .

٢ - اذا كان الثابت ان الطاعن حضر المحكمة الاستئنافية ومعه محاميه ولم يثر في دفاعه شيئاً في شأن وصف التهمة أو القصور في بيان مظاهر الخطأ المسند اليه . فإنه ليس له من بعد ان يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة لما هو مقرر من ان العبارة ببطلان الإجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية .

٣ - طلب سماع شهود النفي هو دفاع موضوعي يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي ان يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته ، والا فالمحكمة في حل من عدم الاستجابة اليه كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة في حكمها .

٤ - يشترط لقبول الطعن أن يكون واضحاً محتجاً . واذا كان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذي أبداه أمام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ، ومن ثم فإنه لا يقبل منه النفي على الحكم في هذا الصدد .

٥ - المحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل عليها .

المحكمة :

حيث ان المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها على ان الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقاً للمادة ٢٠٩ أي بعد التحقيق الذي تجريه

الإنتاج المختص ومغاونة مندوب واحد على الأقل من موظفي المحافظة أو المديرية أو المراكز أو نقطة البوليس حسب الأحوال - وللموظفين المذكورين في جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لإجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن رئيس مكتب الإنتاج المختص قد أورد في محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وأنه هو الذي باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها ومن ثم فإن الإجراءات التي اتخذتها تكون صحيحة استناداً الى المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ المشار اليها ويكون ما ذكره الحكم من بطلان تلك الإجراءات وعدم جواز التعويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه - فيما قضى به في الدعوى المدنية - والإحالة مع الزام المطعون ضدها المصروفات المدنية وذلك بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من وجهي الطعن .

الطعن ٧٠١ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطي .

١٥

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

١ - دعوى جنائية : اقامتها ، أمر حفظ ، نيابة عامة . إجراءات مه ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليل جديد . أمر بالاوجه لاقامة الدعوى .

ب - محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب .

ج - دفاع : اخلال بحقه .

د - نقض ، طعن : قبوله .

هـ - محكمة استئنافية : حكم ابتدائي ، اسبابه ،

ايرادها .

بيان مظاهر الخطأ المسند اليه . فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة لما هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية .

لما كان ذلك ، وكان طلب سماع شهود النفى هو دفاع موضوعي يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته والا فالمحكمة في حل من عدم الاستجابة اليه كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة في حكمها ، وكان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذي أبداه أمام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ومن ثم فانه لا يقبل منه النعى على الحكم في هذا الصدد لما هو مقرر من أنه يشترط لقبول الطعن أن يكون واضحاً محدداً .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل عليها اذ الاحالة على الأسباب تقوم مقام ايرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها ، وكان الحكم الابتدائي قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التي دان الطاعن بها واقام عليها في حقه أدلة سائغة تؤدي الى ما رتب عليه ، فان ما يشيره الطاعن من دعوى القصور في التسبيب لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين رفضه موضوعاً .

بمعرفتها أو يقسم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها - لا يمنع العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طيها للمادة ١٩٧ وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . وقوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بالألا وجه لاقامتها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أنه بعد أن قيدت الأوراق ١٩٠٨ سنة ١٩٦٨ عوارض الرمل بالنسبة لحادث وفاة أحد المجنى عليها ، وصدر فيها أمر بالحفظ - هو في حقيقته أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لتسبق صدور انتداب من النيابة الى مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبي على الجثة أو تشريحها لبيان سبب الوفاة - فخر محضر آخر عن الواقعة بالنسبة لوفاة المجنى عليه الآخر قيد ٤٥٣٦ سنة ١٩٦٨ جنح الرمل وقد سئل فيه آخرون وأسفر عما يفتقد أدلة جديدة لم تكن قد عرضت على النيابة العامة عند اصدارها أمرها السابق ، فان ذلك مما يجيز لها العودة الى التحقيق ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية على الجاني بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التي جرت أناسها ويضحى أنه ما يشيره الطاعن في هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم الابتدائي أنه انتظر ركن الخطأ المسند الى الطاعن في عدم احكامه ربط فطام الكير مما تسببه عنه تسرب البخار وحصول الحادث ، وكان الثابت أن الطاعن حضر المحكمة الاستئنافية معه محاميه ولم يثر في دفاعه شيئاً في شأن وصف التهمة أو القصور في

من القضاء المستعجل

١

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/١/٢٠

١ - قضاء مستعجل - حراسة - اختصاص -

ب - فيلم - نزاع - مشاهد - حذف -

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه اركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطى اختصاصه فى استعجال وعدم مساس باصل الحق .

٢ - احتدام النزاع الجدى بين مخرج الفيلم وبين منتجه حول حذف واطافة بعض المشاهد لكى يظهر الفيلم فى صورته المثلى ، من شأنه توافر الخطر من بقاء الفيلم تحت يد حائزة .

المحكمة :

وحيث ان المدعى قد اجمل طلباته النهائية فى فرض الحراسة وكان من المقرر انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل - نوعيا بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه اركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق وترتيباً على ذلك فانه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعى بنظر دعوى الحراسة امام القضاء المستعجل ان تتوافر خمسة شروط - اولا : النزاع - ثانيا : الخطر ثالثا : الاستعجال - رابعا : عدم المساس باصل للحق - خامسا : ان يكون محصل الحراسة قابلا لان يعهد بادارته الى الغير - ولما كان البادى من ظاهر الاوراق ان ثمة نزاعا جديا قد احتدم بين المدعى بصفته مخرج الفيلم موضوع الدعوى وبين المدعى عليه كمنتج ومدير تصوير حول حذف واطافة بعض المشاهد لكى يظهر الفيلم فى صورته المثلى

وتوافر الخطر فى الدعوى من بقاء الفيلم تحت يد حائزة المدعى عليه الذى قرر ان الفيلم قد اكتمل وجهاز للعرض وهو ما قد يؤدى الى احتمال عرض الفيلم بهذه الصورة ونسبة اخراجه الى المدعى رغم ان ذلك ليس صحيحا تماما وهو ما تستظهر معه المحكمة توافر الاستعجال فى الدعوى ولما كان القضاء بفرض الحراسة فى هذه الحالة لا يمس اصل الحق من قريب او بعيد اذ ان ملكية المدعى عليه المادية للفيلم كمنتج لن تصبح بعد نهائية الا بعد ان يصبح المنتج فيلما وطالما انه لم يكتمل انتاجه بعد فان للمدعى (المخرج) عليه حق ولو كان ادبيا او معنويا كما ان المادة ٧٣٠/٥ من القانون المدنى الخاصة بالحراسة انما تتحدث عن كل صاحب مصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا من بقاء المال تحت يد حائزة ولا يقدر فى ذلك ايضا ما يمكن ان تكون عليه العلاقة القانونية بين المدعى كمخرج والمدعى عليه كمنتج ومدير تصوير وسواء كيفت بأنها علاقة عمل او غيرها فانه طالما كان للمدعى مصلحة فى عدم نسبة فيلم اليه لم يشرف بالكامل على اخراجه ولم يخرج من رؤيته هو الذاتية فانه يتعين القضاء بفرض الحراسة على النحو السالف بيانه حتى يمكنه ممارسة دوره الطبيعى فى استكمال اخراجه طبقا لرؤيته هو الذاتية وطبقا للاصول الفنية وبذلك يضحى الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة نوعيا فى غير محله ومتعينا الالتفات عنه .

وحيث انه عن شخص الحارس ومأموريته ولما كان المطلوب فى مثل هذه الحالة وطالما ان النزاع كما استظهرته المحكمة انما ينبع من تركيز شخصيتى المنتج ومدير فى التصوير فى المدعى عليه وهو ما يجعله يمارس حقوقه كمنتج مهيمن على الفيلم كله اثناء ممارسته لعمله كمدير للتصوير والمفروض انه ياتم بأوامر المخرج ومن ثم فان مأمورية الحارس

المحكمة :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعويين ٢٨٦٨ ، ٢٨٧٣ سنة ٧٧ وكان البادى من مطالعة أسباب الحكم ١٧٩٦ سنة ٧٧ مستأنف القاضى بتأييد الاحكام الصادرة فيها ان موضوعها يختلف عن موضوع الدعويين المائلتين اذ ان الدعويين المدعى بسبق الفصل كأنها قد أقيمتا ابتداء بطلب وقف تنفيذ الامر الوقتى رقم ٣٤٥ سنة ٧٧ ثم عدلت الى طلب عدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ١٩٧٧/٧/٥ وهو امر مختلف تماما عن الدعوى المائلة اذ من المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات أن الحكم لا يكتسب حجته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاث شروط هي وحدة الخصوم والمحل والسبب ولما كان البين أن السبب مختلف فى كلتا الحالتين ومن ثم فان هذا الدفع يكون فى غير محله متعينا ورفضه .

وحيث أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة أن يكون المدعى حائزا لعقار لمدة سنة وان تسلب منه هذه الحيازة وان يرفع دعواه خلال سنة فضلا عن توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولما كان البادى من الاوراق ان المدعين قد طردا من العين موضوع الدعوى بمقتضى المحضر المؤرخ ٧٧/٧/٥ نفاذا لحكم قضائى ناضلا فيه نضالا مجيدا فان استأنفاه ولكنه تأكيد استئنافيا فأقاما الاشكال تلو الاشكال فى تنفيذه بل وفى الاوامر الوقتية الصادرة بتنفيذه واستئناف الاحكام الصادرة برفض هذه الاشكالات ورفض دعاوى عدم الاعتداد وقد اسهمت الاحكام المقدمة من المدعى عليه والمؤيدة استئنافيا فى تغيير ما يدعى به المدعين من أن الامر ٣٤٥ قد صدر باطلا لمخالفته لأوامر سابقة ومن ثم فان ما يسميه المدعين سلب حيازة لا يعدو ان يكون تنفيذا لحكم قضائى نهائى استخدمت فيه كل الطرق والحيل القانونية الموقفة لمرقلة تنفيذه ولم يبق امام المدعين الا المغامرة باقامة الدعويين المائلين والمحضر المؤرخ ٧٧/١/٥ ليس الا تنفيذا لم يشبه اى عيب من عيوب اجراءات التنفيذ لحكم قضائى مثل فيه المدعين

فى هذه الحالة انما تتمثل فى الاشراف على الانتاج وتمكين المدعى من استكمال اخراج الفيلم طبقا لرؤيته الذاتية وللسيناريو وبمعرفة المدعى عليه كمدير تصوير طالما كان ذلك ممكنا والا الاستعانة بأخرين غيرهم من المختصين بمعهد السينما وعليه فور اتمام ذلك تسليم الفيلم للمدعى عليه ومتى كان ما تقدم فمن الواضح انه لن يستطيع ان يضطلع بهذه المهمة الا احد المتخصصين وهو ما تتوسمه المحكمة فى شخص رئيس مجلس ادارة غرفة صناعة السينما .

(القضية رقم ٧٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

٢**محكمة الامور المستعجلة**

١٩٧٩/١/٢٥

- ١ - حيازة . قضاء مستعجل . اختصاص .
- ب - حكم . تنفيذ . غصب . حيازة .
- ج - حكم . حجية . شروطها .

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة أن يكون المدعى حائزا لعقار لمدة سنة وان تسلب هذه الحيازة وان يرفع المدعى دعواه خلال سنة ، فضلا عن توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٢ - المقصود بالحكم الجنائى الذى يعد تنفيذه فى حكم الغصب - فيختص القضاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده - هو الحكم الذى لم يكن المدعى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الفس أو ادخال اللبس أو الحيلة أو اذا شاب اجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان .

٣ - لا يكتسب الحكم حجته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاثة شروط ، هي وحدة الخصم والمحل والسبب .

٢ - ان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصفة أصلية ، والقضاء المستعجل بحسباته فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة فى مسائل الحيازة اذا توافر له شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٤ - اذا نزع الحيازة عن صاحبها نفاذا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه ، جاز له ان يركن الى دعوى استرداد الحيازة للوصول الى اعادة وضع يده على الشئ .

المحكمة :

وحيث انه عن الدعوى الاولى بعدم الاعتداد بقرار النيابة العامة فى موضوع الدعوى وكان من المقرر ان الراى الراجع والذى تأخذ به هذه المحكمة ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطله تصل الى حد الانعدام - ذلك انه وان كان العمل جرى بين اعضاء النيابة العامة على تدخلهم فى مواد الحيازة بتمكين شخص دون اخر من عقار الا ان الباحث فى النصوص القانونية لا يوجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص فضلا عن روح فقه الاجراءات الجنائية يؤيد هذا الاتجاه حيث يتجه الى حصر اختصاص النيابة العامة بصفة أصلية فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون واما من جهة روح القانون فان النيابة العامة ليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة كما انه ليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا بالسلطة القضاء وهى ليست جهة قضاء مدنى الامر الذى يبطل قرارها ويصل به الى الانعدام (مقال الدكتور المستشار احمد رفعت خفاجى فى مدى اختصاص النيابة العامة فى الفصل فى مواد الحيازة مجلة المحاماة العدد الرابع ٣٢ - ٦٢٠) ومتى كان ما تقدم فان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصفة أصلية والقضاء المستعجل

واخرجوا كل ما فى جمعيتهم من أوجه دفاع فى غفلة منهما وان التنفيذ ثم بالمخالفة لامر سابق . ذلك ان المقصود بالحكم القضائى الذى يعد تنفيذه فى حكم الفصب ويختص القضاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده هو الحكم الذى لم يكن الدعوى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الفس أو ادخال اللبس أو الحيلة أو اذا شاب اجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان (قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة ص ٦٠٥٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة بنودة ٢٧٣) .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم فإنه يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعويين .

(القضية رقم ٢٩١٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

٣

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/٢/١٤

- ١ - قرارات النيابة . حيازة . انعدام .
- ب - نيابة عامة . اختصاصاتها .
- ج - حيازة . اختصاص . شروطه .
- د - حيازة . نزعها . حكم .

المبادئ القانونية :

١ - ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطله تصل الى حد الانعدام .

٢ - تختص النيابة العامة بصفة أصلية بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونيا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون ، وليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة ، وليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا لسلطة القضاء ، وهى ليست بها قضاء مدنى .

بحسبانه فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة في مسائل الحيازة اذا توافر له شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومعنى توافر الاستعجال في هذه الحالة هو تحقق الخطر الذي يحدق بحقوق الصادر ضده القرار اذا كانت حيازته للعقار اجدر بالحماية وهديا على ما تقدم وكان البادى من ظاهر الاوراق ان المدعى عليهما يضعان اليد على العقار خلفا لمورثهما الذى كان يستأجرها بعقد ايجار منذ ١٩٥٢ وظلا حائزين لها الى ان سلبت منهما بحكم قضائى لم يختصما فيه وانما اختصم فيه الا من ابيه وقام المدعى باستلام الشقة فى غيبتها ومن ثم فان قرار النيابة العامة بتمكين المدعى عليهما يكون من قبيل وضع الامور فى نصابها وتكون اجابة طلب المدعى بعدم الاعتداد بهذا القرار خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال ولمساسة باصل الحق مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظرة مع الزام المدعى الصاريف .

وحيث انه عن الدعوى الثانية بطلب رد الحيازة وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى تقضى بانه « لحائز العقار اذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها اليه .. » وكان من المقرر انه اذا رفعت دعوى استرداد الحيازة امام قاضى الامور المستعجلة بطلب استرداد حيازة عقار لان رافعها سلبت حيازته، بالقوة فهذه الدعوى تعتبر دعوى مستعجلة لانها تقوم قانونا على رد اعتداء غير مشروع بدون النظر الى وضع اليد ذاته اذ لا يترتب على الفصل فيها اى مساس بأصل لأصل النزاع فهو لا يبحث التملك عند واضع الحق لأن القاضى المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع فهو لا يبحث نية التملك عند واضع اليد ولا تشترط الحيازة القانونية اذ يكفى لاختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى هذا الطلب ان يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وان تكون هذه الحيازة قد سلبت بالقوة او الاكراه فلا يشترط ان يكون رافعها مالكا بل يصح رفعها ممن ينوب عن غيره، فى الحيازة او ممن كانت حيازته عن تسامح من

صاحب اليد وانه اذا نزع الحيازة عن صاحبها نفلنا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه جاز له ان يركن الى هذه الدعوى للوصول الى اعادة وضع يده على الشئ ومن ثم فان دعوى الاسترداد تكون مقبولة حتما اذا نشأت عن نزع اليد بمقتضى حكم قضائى متى كان هذا الحكم غير ملزم قانونا لحائز العقار (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف - الطبعة الرابعة - نبذة ٢٧١ - ٢٧٢ والاحكام المشار اليها بهامش صحيفة ٢٧٢ ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة عدة شروط هى ان يكون المدعى واضعا يده على العين وضع مادي وقت وقوع الغصب وان تسلب منه هذه الحيازة وان تكون هذه الحيازة قد استمرت لمدة سنة على الاقل فى حالة سلبها بغير قوة وان ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة وان يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

وهديا على ما تقدم وكان البادى من ظاهر المستندات ان المدعين كانا يضعان اليد على العين موضوع الدعوى استمرارا لحيازة مورثهما الذى استأجرها منذ عام ١٩٥٤ وظل يضع اليد عليها الى ان تولى وخلفه المدعين فى حيازتها حتى سلبت منهما بمقتضى محضر الطرد والتسليم المؤرخ ٧٨/٥/١١ نفاذا. لحكم لم يختصما فيه على النحو السابق بيانه وكان اولى بالمدعى ان يستصدر حكما بطرد المدعين اولا او على الاقل يختصمهما فى دعوى التمكين التى اقامها ضد والده ابتغاء التوصل الى سلب حيازتهما ومن فان دعوى استرداد الحيازة تكون قد استوفت شرائطها ويتعين القضاء للمدعين بطلبائهما دون خوض فيما حوته مذكرة المدعى عليهما من عدم امتداد عقد ايجار مورث المدعين اذ ان ذلك يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ومجانه دعوى موضوعية يقيمها المدعى ويختصم فيها كل ذوى الشأن . وحيث انه ترتيبا على ما تقدم فانه يتعين القضاء برد حيازة المدعين للعين موضوع النزاع مع الزام المدعى عليهما الصاريف .

من قضاء المحاكم الأخرى

للاستثمار والمناطق الحرة لا علاقة له بالإطيان
حل عقد البيع موضوع التداعى لذا فان
طالبة التدخل لا تكون لها صفة فى التدخل
ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول تدخلها .

ومن حيث انه عن القول بان البند السادس
من عقد البيع موضوع التداعى يتضمن شرطا
صريحا فاسخا فى حالة عدم وفاء المستأنف
بباقى الثمن فى المواعيد المحددة بالبند الثانى
من العقد فانه من المقرر قانونا ان الشرط
الفاسخ الصريح الذى يقتضى الفسخ حتما هو
ذلك الذى تكون صيغته صريحة وقاطعة
الدلالة فى وجب الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه
بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وهو
ما تؤكد المادة ١٥٨ من القانون المدنى التى
يجرى نصها بانه « لا يجوز الاتفاق على ان
يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه d'office

دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء
بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى
من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على
الاعفاء منه » واذا كان ذلك وكانت عبارة الشرط
الواردة بالبند السادس من عقد البيع موضوع
التداعى هى انه « اذا تأخر المشتري عن دفع
باقى الثمن فى نهاية المدد المحددة بالبند
الثانى من العقد يصبح المبلغ المدفوع مكتسبا
للبيع ويصبح عقد البيع الابتدائى مفسوخا
دون حاجة الى أى تنبيه او اذار من البائع
ويحق للبائع فى هذه الحالة الحرية المطلقة فى
التصرف بالمبيع لاي شخص دون ادنى
اعتراض من المشتري الحالى » فان هذه
العبارة لا تفيد اتفاق الطرفين على اعتبار عقد
البيع موضوع التداعى مفسوخا من تلقاء
نفسه وبدون حكم فى حالة التأخير فى دفع
أقساط الثمن فى مواعييدها كما يدعى
المستأنف عليه بل هى لا تعدو ان تكون ترديدا

١

محكمة استئناف القاهرة

١٩٧٩/٣/٣١

١ - دعوى • تدخل • شروطه •

ب - بيع • شرط • باقى الثمن • فسخ •

المبادئ القانونية :

١ - يشترط فى التدخل ما يشترط فى
الدعوى الأصلية من ان يكون طالب التدخل
ذا صفة ومصلحة •

٢ - اذا كانت عبارة الشرط الواردة بعقد
البيع هى انه اذا تأخر المشتري عن دفع
باقى الثمن فى نهاية المدد بالعقد يصبح المبلغ
المدفوع حقا مكتسبا للبائع ويصبح عقد البيع
الابتدائى مفسوخا دون حاجة الى أى تنبيه
او اذار من البائع ، فان هذه العبارة لا تفيد
اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا ،
ولا تعد وان تكون ترديدا للشرط الفاسخ
الضمنى المقرر بحكم القانون •

المحكمة :

ومن حيث ان المحكمة لا ترى محلا
لاجابة طالبه التدخل الى طلبها اعادة
القضية للمرافعة اذ البساذى انها
لا تستهدف منه الا المظل فى الدعوى هذا
ولما كان يشترط فى التدخل ما يشترط فى
الدعوى الأصلية من ان يكون طالب التدخل
ذا صفة ومصلحة واذا لم تقدم طالبة التدخل
غير منورة عرفية من عقد بيع بدون تاريخ
وغير موقع عليه وخطاب من الهيئة العامة

للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون
للعقود الملزمة للجانبين .

ومن حيث انه بالرغم مما تقدم وبافتراض
ان الشرط الوارد بالبند السادس من عقد
البيع موضوع التداعى هو شرط صريح فاسخ
فان ما اورده المستأنف عليه بانذاره الذى
وجهة الى المستأنف بتاريخ ١٤/١٠/١٩٧٥ من
تنبيهه على الاخير بسداد القسط الذى
استحق فى خلال خمسة ايام من تاريخ اعلانه
والا فانه سيضطر الى اعتبار العقد مفسوخا
واعتبار مبلغ الخمسة الاف جنية المدفوع له
من المستأنف بمثابة تعويض يعتد بلا شك
نزولا عن الشرط بقبولة سداد القسط
السابق المستحق فى ٣١/٨/١٩٧٥ بعد
استحقاقه ، كما ان قبول المستأنف عليه ، سداد
المستأنف مبلغ ٥٣٧٥ جنية بتاريخ
١٨/١/١٩٧٦ وبعد استحقاق القسطن الاول
والثانى اللذين استحقا فى ٢١/١/١٩٧٥ ،
٣١/١٢/١٩٧٥ وبعد اكثر من الخمسة اسام
التي ضربها له المستأنف عليه فى انذاره المتو
عنه اننا دون ان يبدى اى تحفظ فى الايصال
الموقع عليه منه باستلامه ذلك المبلغ يعتبر
ايضا اسقاطا منه لحقه فى طلب الفسخ
الاتفاقي وتنازلا عنه بقبولة الوفاء بطريقة
تتناقض تماما مع ارادة . . فسخ العقد واما
ما جاء بالانذار سالف الذكر من انه فى حالة
سداد القسط المستحق وتأخره بعد ذلك فى
سداد القسطن المستحقين فى ٣١/١٢/١٩٧٥ ،
٣١/٥/١٩٧٦ او تأخره فى سداد احدهما فان
المستأنف عليه يعتبر الانذار المذكور ساريا
فى حق المنذر اليه المستأنف (بكل ما سبق
بيانه فى شأن هذين القسطين فان مسلك
المستأنف عليه وتساهله على النحوق سالف
الذكر يحمل على عدم تمسكه بالشرط .

ومن حيث انه وقد انتهت المحكمة الى ان
الشرط الوارد بالبند السادس من عقد البيع
موضوع التداعى لا يعد شرطا صريحا فاسخا
وان عد كذلك فان المستأنف عليه قد اسقط
حقه فيه بتنازله عنه حسبا جاء بالانذار
الموجه منه الى المستأنف والمشار اليه آنفا ومن
قبولة لجزء من باقى الثمن بعد استحقاق

القسطين الاول والثانى فانه لا يبقى للمستأنف
عليه الا الفسخ القضائى او الضمنى الذى له
ان يتوفاه باداء باقى الثمن قبل الحكم النهائى
فى الدعوى .

ومن حيث انه لما كان ذلك وكان المستأنف
قد سدد كامل الثمن على الوجه الاتى :

٥٠٠٠ جنية عند التوقيع على عقد البيع
موضوع التداعى .

٥٣٧٥ جنية بموجب الايصال المؤرخ
١٨/١/١٩٧٦ .

٢٠٧٤٥ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة
محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ
٢٩/٤/١٩٧٨ .

١٠٨٨٠ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة
هذه المحكمة بتاريخ ٢٨/٢/١٩٧٩ .

٤٢٠٠٠

لذا فانه يكون اوفى بكامل الثمن قبل
الحكم فى الدعوى ولا تعول المحكمة على ما يدعيه
المستأنف عليه من انه قد اخير بعدم سداد
المستأنف لباقى الثمن فى مواعيد استحقاقه
ولان احدا لم يتعرض له فى وضع يده على
الارض محل عقد البيع موضوع التداعى ذلك
ان المستأنف كان قد طلب من امين مكتب
الشهر العقارى بالاسكندرية بتاريخ ٣/٤/١٩٧٦
صورة من كل من العقدين المشهرين برقمى
١٨٨٦ بتاريخ ٢١/٤/١٩٦٨ ، ٦٣٦١ بتاريخ
١٦/١٠/١٩٤٦ وهما العقدان المشار اليها فى
عقد البيع موضوع التداعى على انهما سندان
ملكية المستأنف عليه للارض محل ذلك العقد
فجاءت اجابة امين المحفوظات بأن العقد الاول
ليس خاصا بالمستأنف عليه وان ارقام العقود
المشهرة فى ١٩٤٦ لم تصل الى رقم ٦٣٦١ ،
فأرسل انذارا على يد محضر الى المستأنف
عليه بتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٧ ذكر له فيه بأن رقمى
شهر المستندين المذكورين غير صحيحين
وطالبة بتسليمه مستندات ملكية الا ان
المستأنف عليه رفض تسليمها له ولم يذكر له
الارقام الصحيحة لمستندات ملكيته كما ان

- د - دعوى عهومية • موظف عام • رفع الدعوى •
هـ - شركات قطاع عام • عاملون • جرائم • اختصاص

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان من المقرر قانوناً إلا نفيل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ، فإن هذه المدة تسرى من يوم علم الشاكي باسم المتهم ، ولا يغنى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة ، إذ المفروض أنه يقصد بالتبليغ عن حان معين بعد معرفته •

٢ - إذا كان قانون الإجراءات الجنائية ينص على أن يتعين الاختصاص المكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم لديه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه ، ومفاد هذا أن هذه الأماكن قسائم متساوية في القانون بلا تفاضل بينها •

٣ - أن النص في قانون الإجراءات الجنائية على أن تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص عليها الظبوية ، فمؤد ذلك أن المقصود من هذين البيانيين تمكين المتهم من معرفة ما هو منسوب إليه حتى يستعد للدفاع عن نفسه ، فلا يكفي لتحديد التهمة ذكر وضعها القانوني ، وإنما يجب أن تبين الأفعال التي تتسبب إلى المتهم •

٤ - القاعدة أن الموظف العام إذا ارتكب جريمة أثناء وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضرم من هذه الجريمة أن يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المتطلبه لرفعها •

هـ - أن الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بأشركات في حكم الموظفين العمامين في موطن ما أورد به نصاً ، كالشأن في جرائم الرشوة والاختلاس للأموال الأميرية والتسبب بالخطأ الجسيم في إلحاق ضرر جسيم بالأموال العامة ، فشركات القطاع العام ليست جهات إدارية ، بل أنها تعتبر في أشخاص القانون الخاص ، والعاملين بها ليسوا موظفين عموميين •

المستندات التي قدمها المستأنف عليه للتدليل على ملكيته للأرض محل عقد البيع موضوع التداى ليس من بينها العقدان المشار إليهما في عقد البيع موضوع التداى ، وأخيراً فإن المستندات المقدمة من المستأنف عليه أن أفادت ملكية لأرض تقع ضمن الأرض محل عقد البيع موضوع التداى فإنها لا تفيد إلا ملكية لمقدار ٢٢ س و ٤ ط و ٥ ف منها ٢٠ س و ٢٣ ط و ٣ ف بالعقود المسجلة و ٢ س و ٥ ط و ١ ف بحكم صحة ونفاذ وهو أقل من مساحة الأرض محل محل عقد البيع موضوع التداى وهي ١٨ س و ١٢ ط و ٥ ف ولذا فإن المستأنف كان محققاً إذ حبس الثمن لوجود أسباب جدية يخشى منها نزاع البيع من تحت يده ولو لم يقع تعرض له إذ أنه ليس هناك خطر جدي أكثر من تحقق المستأنف بأن المستندين اللذين يدعى المستأنف عليه (البائع) أنهما سنداً ملكية للأرض محل عقد البيع موضوع التداى غير صحيحين ولأن المستأنف عليه لم يقدم حتى الآن المستندات الدالة على ملكية لكامل مساحة قطعة الأرض مشار النزاع •

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى بفسخ عقد البيع موضوع التداى فمن ثم يتعين القضاء بإلغائه ويرفض الدعوى •

(الاستئناف رقم ٤٠٢٥ لسنة ٩٤ ق القاهرة رئاسة وعضوية المستشارين محمد قطب أبو العينين نائب رئيس المحكمة وسليم عليوه المسلمى ومحمد كمال سلام) •

٢

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/١٢/٤

- ١ - شكوى • مجنى عليه • ميعاد • علم • بلاغ •
ب - جريمة • اختصاص • مكان وقوع الجريمة •
ج - تكليف بالحضور • اتهام • مواد القانون • بيانات •

المحكمة .

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وكان معه من المقرر قانونا بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من علم المجنى عليه بالجريمة وبمتركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » فمبدأ سريان المدة هو يوم علم الشناكى بأسم المتهم ولو على سبيل الشبهة المبينة على أسباب معقولة، ولا يفنى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة .

أذ المفروض انه يقصد التليخ عن جان معين بعد معرفته . واذا مضت المدة المقررة ولم تقدم الشكوى فالمفروض ان صاحبها قد تنازل عن تقديمها . ومرور المدة قرينة لدى القضاء الجنائي على عدم وقوع الجريمة ولا تقبل اثبات العكس واشترط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية هو في حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة . في استعمال الدعوى الجنائية لا على المدعى بالحقوق المدنية من حق اقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة لان الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى . ولذلك يجب أن يتم اعلان صحيفة الدعوى المباشرة قبل انقضاء المدة المقررة لسقوطها ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمتركبها واذا انقضت تلك المدة يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لاعلان صحيفة الدعوى المباشرة بعد انقضاء مدة السقوط المقررة في المادة ١٣ ج كما يجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها (مبادئ الاجراءات د/ روؤف عبيد طبعة ١٩٧٨ ص ٦٢ وشرح قانون الاجراءات الجنائية د/ محمود محمود مصطفى طبعة ١٩٦٢ ص ٦٧ نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ للطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٤٥ ق قاعدة ٢٦ ص ١٣٤ - ونقض ١٩٧١/٥/٢ لسنة ٢٢ ص ٣٨٤ ونقض ١٩٧١/٣/٢٢ لسنة ٢٢ ص ٢٧١ ونقض ١٩٧٠/٤/٦ لسنة ٢١ رقم ١٣١ ص ٥٥٢ ونقض ١٩٦٥/٣/١٦ لسنة ١٦ ص ١٧٩) .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم وكان البين ان واقعة الابلاغ كذبا بطريق النشر الحاصل

في جريدة الاخبار في يوم ١٩٧٧/١٢/٢١ وكانت صحيفة هذه الدعوى المباشرة قد قدمت لقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ الامر الذي يكون معه هذا الشق من الادعاء المباشر قد جاء بعد انقضاء المدة المقررة لسقوطها (ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمتركبها) ولا يقدح في ذلك ما يقول به المدعى بالحق المدني من انه كان موجودا بالمستشفى حتى آخر يناير ١٩٧٨ اذ الثابت على عكس ذلك وبماله أصله في الاوراق بما هو مستفاد من مستندات المدعى بالحق المدني ذاته والمقدمة منه امام هذه المحكمة بجلسته ١٩٧٨/١٠/٥ بأن الاخير كان موجودا لدى السيد المحرر الصحفي عقب وصول رد الشركة المنشور بجريدة الاخبار العدد ٧٩٦١ في ١٩٧٧/١٢/٢١ مما يؤكد ويكشف عدم صحة ما يدعيه المدعى بالحق المدني . . . وبالتالي يكون الثابت في يقين هذه المحكمة ان المدعى بالحق المدني كان يعلم علم اليقين مسبقا في يوم ١٩٧٧/١٢/٢٠ بما سوف ينشر في جريدة الاخبار في اليوم التالي في ١٩٧٧/١٢/٢١ وان هذا العلم لم ينصرف اثره الى الشق الآخر من الادعاء المباشر الحاصل في ١٩٧٨/٢/٢٨ والخاص بواقعة الابلاغ ضد المدعى بالحق المدني بقسم شرطة الاهرام اذ الثابت ان علم المدعى بالحق المدني قد اتصل بهذا الابلاغ لدى مثوله بقسم الشرطة وأدلة بأقواله في ١٩٧٨/٤/٣ مما يكون معه الدفع المبدى من المتهم الثالث قد جاء في محله وعلى سند من القانون بالنسبة لهذا الشق من الادعاء المباشر بمتعينا قبوله والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية التابعة لها بالنسبة لهذا الشق وحده لرفعه بعد الميعاد القانوني وبراءة المتهم الثالث مما اسند اليه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ ج مع الزام المدعى بالحق المدني بمصروفات هذا الشق من الدعوى شاملة مقابل اتعاب المحاماة وعملا بنص المادتين ٢/٣٢٠ ج ، ١/١٨٤ من قانون المرافعات .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر قانونا بنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، او الذي

يجب أن تبين الأفعال التي تنسب إلى المتهم فهي التي لا يجوز تغييرها أما الوصف القانوني لها فيجوز للمحكمة أن تغيره إذا تبين لها خطأه على أن هذين البيانيين وحدهما لا يكفيان إذ من البيانات ما يفرض المنطق والضرورة توافرها فيجب أن يذكر في التكيلف بالحضور اسم المدعى بالحقوق المدنية ومحل إقامته واسم المتهم محددا تحديدا واضحا واسم المسئول عن الحقوق المدنية أن وجد ثم يذكر اسم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى . وهي المحكمة المختصة مكانيا . بنظر الدعوى الجنائية كذلك يحدد في ورقة التكيلف بالحضور اليوم المحدد لنظر الدعوى ويترتب على مخالفة أحكام التكيلف بالحضور بطلان ورقة التكيلف بالحضور - ومع ذلك فإنه تطبيقا لفكرة تحقق الفاية من الإجراء الباطل ونص المشرع في المادة ٢٣٤ ج . ١ على أنه « إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكيلف بالحضور » (نقض جلسة ١٩٤٦/٤/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ص ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥ وأصول قانون الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحي سرور طبعة ١٩٦٦ ص ٣٨٢ والادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٧٧ ص ١٥٦ وما بعدها ونقض جلسة ١٩٥٥/١/١١ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٣٧ ص ١٤٦) .

وحيث أنه لا كان ذلك ما تقدم وكان البين من مطالعة صحيفة الدعوى المباشرة أن المدعى بالحقوق المدني قد أورد بها الأفعال التي أتاها المتهمين تفصيلا والوصف القانوني لها ومواد العقاب ومبلغ التعويض المطالب به الأمر الذي يكون معه ما آثار المتهمين ببطلان ورقة التكيلف بالحضور قد جاء في غير محله خليقا برفضه .

وحيث أنه لا كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر أن المشرع قد منع المدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة مباشرة إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط بجريمة وقعت منه

يقيم فيها لمتهم أو الذي يقبض عليه فيه ومفاد هذا النص أن هذه الأماكن قسائم متساوية في القانون بلا تفاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع الجريمة هو الأصل في الاختصاص لأنه سهل فيه إعلان الخصوم والشهود ، كما سهل فيه مثولهم أمام المحكمة وكذلك تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى والعبرة في تحديد مكان الجريمة هو بوقوع الأفعال العقابية . وقد اعتبرت محكمة النقض قواعد الاختصاص بمحل وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو محل ضبطه اختصاص على قسائم المساواة فلا أفضلية فيه لمحكمة على أخرى إلا المحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها أولا - فهي صاحبة الأفضلية في الاختصاص دون غيرها بحسب السائد فقها (نقض جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ السنة ٢٣ رقم ٣٧ ص ١٤٢ ونقض ١٩٧٠/٦/٢٩ لسنة ٢١ ص ٥٣٥ ومبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري للدكتور روؤف عبيد طبعة ١٩٦٥ ص ١٥٩ - ١٦٨ ومبادئ الإجراءات الجنائية للدكتور روؤف عبيد المرجع السابق ص ٤٩٠ - وما بعدها وشرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق المحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ إداري قسم الأهرام أن الواقعة المبلغ عنها قد وقعت بدائرة النيل قسم مصر القديمة وهي الجهة التي وقعت فيها الأعمال التنفيذية للجريمة المبلغ عنها هذا فضلا عن أن هذه المحكمة هي التي أقيمت أمامها الدعوى أولا من ثم يضحي الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محليا قد جاء في غير محله خليقا برفضه وباختصاصها بنظرها .

وحيث أنه لا كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢/٢٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تذكر في ورقة التكيلف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص عليها العقوبة والمقصود من هذين البيانيين تمكين المتهم من معرفة ما هو منسوب إليه حتى يستعد للدفاع عن نفسه ولا يكفي لتحديد التهمة ذكر وصفها القانوني وإنما

اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ٢٣٢ ثانيا من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٢/٣٧ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٣) - ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد وضع فيما يتعلق بالقيد محل البحث قاعدة ثم أورد عليها استثناء فالقاعدة أن الموظف العام اذا ارتكب جريمة اثناء تأدية وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضروور من هذه الجريمة ان يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المطلوبة لرفعها ، وقد وضع هذا القيد بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ١٩٥٦/٣/٢٥ ويتطلب المشرع لتحقيق هذا القيد توفر امرين اولهما : صفة تتوافر لدى الفاعل وهي أن يكون موظفا عاما أو أحد من رجال الضبط - وثانيهما : صلة تربط بين الجريمة والوظيفة بمعنى انه يجب أن تتوافر بين الجريمة والوظيفة أما صلة زمنية بان تكون الجريمة قد وقعت اثناء تأدية الوظيفة - أما صلة سببية بان تكون قد ارتكبت بسبب هذه الوظيفة ويترك تقدير مدى توافر إحدى هاتين الصلتين لقاضي الموضوع وقد استثنى المشرع من القيد الوارد على حق المدعى بالحق المدني في الادعاء المباشر ضد الموظف العام عن الجريمة التي ارتكبها اثناء تأدية وظيفته أو بسببها الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات . ففيما يتعلق بهذه الجرائم ينحصر القيد فيسترد المضروور من إحدى هذه الجرائم حقه في رفع الدعوى المباشرة ضد الموظف العام على الرغم من أن الجريمة قد ارتكبت اثناء أو بسبب تأدية وظيفته (يرجع في هذا بالصدد الادعاء المباشر للدكتورة فوزية عبد الستار طبعه ١٩٧٧ ص ١٤٠ ومبادئ الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد طبعه ١٩٧٨ ص ١٠٦ وشرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى ص ٩٥ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان المستقر عليه فقها وقضاء وعلى ما جرى به قضاء النقض ان الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بالشركات في حكم الموظفين العاملين

في موطن ما أورد به نصا كالشأن في جرائم الرشوة والاختلاس للاموال الاميرية والتسبب بالخطأ الجسيم في الحساق ضرر جسيم بالاموال العامة وغيرها من الجرائم الواردة بالبيانين الثالث والرابع من الكتاب الثاني بقانون العقوبات حين اضاف بالقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الجرائم المشار اليها مستخدموا الشركات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في ما لها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين في حكمه أو لتلك الموظفين العاملين في هذا المجال المعين فحسب بدون سواء فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف أو المستخدم العام وكما استقر قضاء المحكمة العليا على أن شركات القطاع العام ليست جهات ادارية بل أنها تعتبر من أشخاص القانون الخاص وان العاملين بها ليسوا موظفين عموميين (راجع في هذا الصدد نقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٧ الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٢ ق المنشور بجلطة المحاماة العددان السابع والثامن من السنة ٥٦ قاعدة ٣٤ ص ٥٧ وقضاء المحكمة العليا بجلطة ١٩٧٦/١١/٢٧ في القضية رقم ٤ لسنة ٧ ق (دستورية) المنشور بمجلة المحاماة العددان الثالث والرابع السنة ٥٧ قاعدة ٥ ص ١٥ ونقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢ الطعن رقم (٦٠١ لسنة ٤٥ ق العدد ٢٧ - ص ١٥٢ ونقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٨٩ ص ٤٦٨) .

وحيث أنه لما كان ذلك كله ما تقدم وترتباً عليه فان المتهمين في علاقتهم بالشركة لا يكونوا قد اكتسبوا صفة الموظف العام أو المستخدم العام ، وبالتالي لا تنطبق عليهم الحصانة اليها ولا تنطبق عليهم تلك الحماية ، لما كان المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ المشار ذلك يكون الدفع المبدى من المتهمين بعدم جواز - نظر الدعوى لرفعها بغير الطريق

لها أم لم تكن للدفاع عن المتهم وعن نفسه بطريق غير مباشر لأن الشارع رأى أنه إذا حكم نهائياً على المتهم في الدعوى الجنائية فإن هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ لا تقبل اثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض فيما بعد فأباح لهذا الأخير المبادرة بالدخول في نفس الدعوى الجنائية الانضمام إلى المتهم في الدفاع عنه وطلب البراءة وهو بذلك إنما يدافع عن صالحه بطريق غير مباشر (يراجع في هذا الصدد موسوعة التعليقات للاستاذ أحمد عثمان حمزاوي ص ١١١٨ وما بعدها الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية السابق ص ٩٠ وما بعدها شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور / مصطفى محمود المراجع السابق ص ١١٥ وما بعدها ومبادئ الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ١٨٨ - وما بعدها نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٦ س ٧ رقم ٨٨ ص ٢٨٨ ونقض جلسة ١٩٥٢/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥١ ص ٦٨١ ونقض جلسة ١٩٦٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣) .

وحيث أنه لما كان ذلك ترتيباً عليه وكان الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية إذ مثل بجلطة ١٩٧٨/١٠/٢٣ لولا ينال من ذلك ما أورده المدعى بالحق المدني مذكرته المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم من أن الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية قد سبق له التمثيل بجلطة ١٩٧٨/١٠/٥ مع المتهم الثالث إذ الثابت من محضر تلك الجلسة عدم تمثيل الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية فضلاً عن أن الثابت أن الحاضر مع المتهم الثالث هو الاستاذ / عدلي كامل المحامي والذي سدد الدفعة باسمه على النحو الثابت بمحضر تلك الجلسة قبل إحالتها لهذه الدائرة المختصة بنظرها - وطلب قبول تدخلها - وذلك لكون المتهمين الثلاثة من تابعيها وقد تسأل عن أفعالهم فيما بعد لما كان ذلك وكانت الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لها صفة في التدخل وكان الثابت من أوراق

القانوني قد جاء في غير محله خليفاً بالرفض بنظرها .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر بنص المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٩٦٨/٦١ باصدار قانون المحاماة على أن لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ومفاد هذا النص وعلى النحو الوارد بالذكر الإيضاحية لمشروع قانون المحاماة أن الواجبات التي يفرضها القانون على المحامين في مزاولة مهمتهم تمكيناً لهم من أداء واجب الدفاع الذي يقدره المجتمع وتكفله أحكام الدستور قد نص قانون المحاماة في المادة ١٣٣ منه على أنه يجب على المحامي الذي يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى ضد زميله الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية قبل مباشرة تلك الوكالة إلا أن الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها قد منح المحامي اتخاذاً ما يراه من اجراءات قضائية مباشرة إذا لم يصدر الاذن خلال اسبوعين فلما كان ذلك وتطبيقاً لفكرة تحقيق الفاية من الاجراء الباطل أو أن صدور هذا الاذن من عدم لا يجعل الدعوى قد رفعت بغير الطريق القانوني بل أن القصد من صدور هذا الاذن هو اجراء تنظيمي بغية تحديد الحقوق والواجبات التي يفرضها القانون على المحامين في مزاولة مهنة المحاماة وعلى النحو الوارد بالباب الثالث من هذا القانون ويكون ما آثاره المتهمان الاول والثاني قد جاء على غير سند من الوقائع والقانون يتعين الرفض .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها والنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة في قبول تدخله » - ومفاد هذا النص أن للمسئول عن الحق المدني أن يتدخل في الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه بصرف النظر عما إذا كان هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية

ص ٣٤٤ وما بعدها نقض جلسة ٧٥/١/٥
مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٤٤/٩٠٠ ق ص
أو نقض جلسة ١٩٧٥/١٧ مجموعة أحكام
النقض طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٥ ق ص
١٧٥ نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٣ طعن رقم
٣٧ لسنة ٤٤ ق لم ينشر بعد شرح قانون
العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى
طبعة ١٩٧٨ . صفحة ٥٠٥ وما بعدها وقانون
العقوبات للاستاذ محمود منصور طبعة ١٩٧١
صفحة ٣٥٦ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة
١/٣٠٢ عقوبات قد بينت أن أركان جريمة
القذف ثلاثة هي :

١ - أسناد واقعة معينة لو صحت لاوجب
عقاب من أسندت اليه أو احتقاره عند أهل
وطنه. وبعد أن بينت المادة ٣٠٢ فقرة أولى من
قانون العقوبات أركان القذف ، نصت فى
فقرتها الثانية على ما يأتى :

« ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف هام ،
أو شخص ذى صفة نيابية عامة ، أو مكلف
بخدمة عامة ، لا يدخل تحت حكم هذه المادة
إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال
الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط
اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه وظاهر
النص انه يلزم لباحث القذف أن تتوافر
الشروط الأربعة الآتية :

١ - أن يكون القذف مسندا الى موظف
عام أو من فى حكمه .

٢ - أن تكون الامور المسندة متعلقة بأعمال
الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة .

٣ - أن يكون الاسناد صادرا عن حسن
نية ، ولحكمة الموضوع أن تستخلص حسن
النية من ظروف - الدعوى .

٤ - أن يثبت القاذف حقيقة كل أمر
أسنده الى الموظف - والمقصود بحسن النية
فى هذا الصدد هو أن يعتقد موجه النقد
صحته وأن يقصد به المصلحة العامة لا الى
شفاء الضغائن والاحقاد - الشخصية

ومستندات الدعوى ان المتهمين الثلاثة فى
النزاع القائم هم من تابعى الشركة طالبة
التدخل اذ قد تسأل الشركة الطالبة عن
افصال المتهمين مسئولية المتبوع عن الضرر
الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان
واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها
وفقا لنص المادة ١٧٤ من التقنين المدنى الامر
الذى ترى المحكمة ان طلب التدخل المبدى من
الشركة المسؤولة عن الحقوق المدنية لا سواء
قد توافرت له مصلحة مرتبطة بالنزاع المائل
تخول لها طلب التدخل وقد حاز أوضاعه
القانونية المقررة قانونا وفقا لنص المادة ٢٥٤
١ . ج مما يتعين معه قبول تدخلها .

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم
وكان المراد بالسب فى أصل اللغة الشتم
سواء باطلاق اللفظ الصريح الدال عليه
أو باستعمال المعارض التى تسمى اليه ، وهو
المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر
السب كل الصاق لعيب أو تعبير يحط من
قدر الشخص عند نفسه أو يخدش سمعته
لدى غيره ومن المقرر . . . ايضا أن العلانية
فى جريمة القذف لا تتحقق الا بتوافر
عنصرين أولهما : توزيع الكتابة المتضمنة
عبارات القذف على عدد من الناس بغير
تمييز والاخر انتواء الجانى اذاعة ما هو
مكتوب .

ولما كان ذلك وكانت جريمة القذف تتوافر
باسناد واقعة لو صحت لاوجب عقاب من
أسندت اليه أو - احتقاره عند أهل وطنه
وان يكون هذا الاسناد بطريقة علانية على
النحو الوارد بالمادة ١٧١ من قانون
العقوبات وان يكون ذلك بقصد جنائى أى
تتجه ادارة الفاعل الى أن يعلم ما أسنده
أو صرح لاستوجب عقاب من أسند اليه
وانه قصد العلانية فى الاسناد . ولما كان
ذلك وكان من المقرر ايضا ان المرجع فى تعرف
حقيقة الفاظ - السب أو القذف هو بما
يطمئن اليه القاضى فى تحصيله لفهم الواقع
فى الدعوى (يراجع فى هذا الصدد شرح
قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور
محمود مصطفى طبعة ١٩٧٥ ص ٣١١

التي أشار فيها الشارع الى حق التبليغ قد تعددت وأهمها المادة ٦٣ من الدستور التي نصت على أن « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة ويتوقيه » كما يستند هذا الحق كذلك الى مادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية فأولهما نصت على أنه كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها « أما ثانيهما فقد نصت على أنه « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي » بل أن النص الثاني قد ارتقى بهذا الحق الى مرتبة الواجب وان أغفل تقرير جزأ جنائي له وقد سلمت محكمة النقض بهذا الحق فقضت بأن التبليغ عن الجرائم حقاً بل واجب على الناس كافة (يراجع في هذا الصدد نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ السنة ١٢ ص ٢٤١ ونقض ١٩٥٩/٦/١ السنة ١٠ ص ٥٨٩ ونقض ١٩٦٧/١١/٢٨ السنة ١٨ ص ١١٩٦ ونقض ٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٨٢ ص ٦٤٤ وشرح قانون العقوبات للدكتور عمر السعيد رمضان طبعاً ١٩٦٨/١٩٦٩ رقم ٣٤٨ ص ٣٩٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق رقم ٣٤٢ ص ٣٨٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٦١٠ وما بعدها) .

وحيث أنه لا كان ذلك ما تقدم وترتيباً عليه وكان المتهمان الأول والثاني عندما أبلغا الجهات المختصة بتلقى البلاغات الجنائية (قسم شرطة الأهرام) ضد المدعى بالحق المدني وكانت الوقائع المبلغ عنها تكون جرائم معاقب عليها قانوناً وكان الدافع الى هذا الإبلاغ هو الالتزام القانوني الملقى على عاتقهما وتطبيقاً لاحكام القانون الذي يفرض عليهما وفقاً لاحكام المادتين ٢٥ / ٢٦ من قانون الاجراءات

(يراجع في هذا الصدد قانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٥٧ وما بعدها ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق - ص ٥٨٨ وما بعدها شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٧٠ وما بعدها ، نقض جلسة ١٩٦٦/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ - ونقض جلسة ١٩٦٩/٤/٧ ص ٢٠ رقم ٩٦ ص ٥٨ ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/١٦ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣) .

وحيث أنه لا كان ذلك ما تقدم وكانت المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات قد نصت على أن (لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله) وظاهر هذه المادة أن المبلغ لا يكون في حدود حقه الا اذا كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة ولو - كان هو حسن النية ولكن الواقع أن أحد الشرطين كساف فيكون التبليغ مبرراً فيما لو كان موضوعه واقعة صحيحة ولو كان المبلغ سيئ النية عند التبليغ اذ ينبنى على بلاغه الكشف عن جريمة أو مخالفة تأديبية وفي هذا تحقيق لمصلحة عامة فلا يسوغ بعد ذلك مؤاخذه على بلاغه وكذلك قد لا تثبت صحة الواقعة وقد ثبت كذبها ومع ذلك لا يسأل المبلغ متى كان حسن النية ، وعلى الوجه السابق بيانه في اباحة القذف في حق ذوي الصفة العمومية واذا كان المبلغ يعتقد صحة ما أسنده الى المبلغ ضده فانه لا يسأل جنائياً انما يسأل مدنياً اذا كان قد بادر الى التبليغ بغير التثبت والتحري اللذين لا استيفاء العنصر الآخر لحسن النية (شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى والمرجع السابق ص ٢٨٠ وما بعدها وشرح قانون العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٠٩ وما بعدها وقانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٦٠) .

وحيث أنه لا كان ذلك كله وكانت النصوص

الجنائية والمادة ٦٣ من الدستور التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها أثناء تأديتهما لعملهما أو بسبب تأديتهما لها الى جانب انهما مكلفان بالتصدي لتلك المخالفات في نطاق المسؤولية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٩٧١/٦١ باصدار نظام - العاملين بالقطاع العام والقانون رقم ٥٨/١١٧ بتنظيم النيابة الادارية وكان الثابت على ما سلف ايراده أن - الوقائع المبلغ عنها لا تحتوى على ما يقطع وتطمئن اليه المحكمة بأن المتهمان الاول والثاني كانا يعلما وقت التبليغ بأن ما اشتمل عليه بلاغهما مكذوب اذ أن الثابت وعلى نحو ما عرضت له المحكمة في موضعه عكس ذلك وهو صحة الوقائع المبلغ عنها من أن المدعى بالحق المدني (المشكو في حقه) عندما صعد الى سيارة الشركة باحثا عن المتهم الاول الذي اعتاد استخدام هذه السيارة ولما لم يجده وجه الفاظا متضمنة التهديد بالقتل له وللمتهم الثالث وهذا التبليغ شهد به شهود الواقعة على النحو الذي انتظمه المحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ٧٨ ادارى قسم الاهرام ولا ينال من ذلك ما قررره المدعى بالحق المدني من أن شهود الواقعة هم من العاملين - بالشركة وتابعين ومرؤسين للمتهمين هذا فضلا عن أن المدعى بالحق المدني لم يقدم دليلا يؤيد ما زعمه من انه في يوم الحادث المقول به كان موجودا بمحكمة الامور المستعجلة بالجيزة وجاءت أوراق الدعوى خلوا من محضر الجلسة المقول به ، فاذا اضيف الى ذلك كله أن المتهم الاول عندما سئل وعلى النحو الثابت بالمحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ من الابلاغ اجاب مقرر اثبات الخالة واخذ التعهد اللازم على المشكو في حقه بعدم التعرض له أو لرئيس مجلس ادارة الشركة مستقبلا هذا بالإضافة الى كل ذلك أن الثابت أن المتهم الاول كان في اجازة مرضية لمدة اسبوعين اعتبارا من ١٩٧٨/٢/٥ لدى حدوث واقعة التهديد بالقتل وانه لدى عودته للعمل عقب هذه الاجازة ابلغ بالواقعة الامر الذي حدى به الى التبليغ على نحو ما سلف ذكره (المستند رقم ٥ حافظة مستندات المتهمان الاول والثاني بجلسته ١٩٧٨/١٠/٢٣) هذا فضلا عن انه لم يثبت للمحكمة أن المتهمين

الاول والثاني انتويا ببلاغهما سوء القصد والكيد للمدعى بالحق المدني اذ الثابت أن الوقائع التي بدأت وانتهت كانت صادرة منهما القذف المقول بها وقد ثبت صحة تلك الوقائع عن حسن نية أى عن اعتقاد بصحة وقائع المبلغ عنها ولخدمة المصلحة العامة وهذه المصلحة ترجح على حق المبلغ ضده (المدعى بالحق المدني) في الشرف والاعتبار ، ويتضح أهمية هذه المصلحة اذا كانت الجريمة تتسم بالخفاء فلا يستطيع ممثلوا المجتمع العلم بها الا عن طريق التبليغ عنها وانهما لم يقصدا من ذلك التبليغ التشهير أو التجريح أو النيل من المدعى بالحق المدني ، فاذا اضيف الى ذلك كله أن المتهمان الاول والثاني موجهما القذف يعتقد ان في ضميرهما صحتة وانهما كانا يعتقدان أن مشروعيته وان اعتقادهما هذا كان مبينا على أسباب معقولة تأيدت بما له اصله في الاوراق وبما هو مستفاد من تزوير المدعى بالحق المدني لمؤهله الدراسي على النحو الذي انتظمه تحقيق النيابة العامة في القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الازبكية والذي انتهى الى قرارى اولهما أن نيابة الازبكية مختصة بواقعة تزوير بطاقة المهن الهندسية وثانيهما أن نيابة الجيزة الكلية تختص بواقعة أن المتهم كلف على شركة النصر للدخان والسجائر وحبس المدعى بالحق المدني - احتياطيا على ذمة القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الازبكية على النحو الذي انتظمه المستند رقم ٨ حافظة مستندات المتهمان الاول والثاني بجلسته ٧٨/١٠/٢٣ ، وعلى النحو الثابت للمستند رقم ٨ ، ٩ ، ١٠ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسته ٧٨/١٠/٢٣ وعلى النحو الثابت أيضا بالطلب المقدم من المدعى بالحق المدني ذاته الى ادارة الشركة الذي يؤكد فيه بأنه حبس احتياطيا على ذمة القضية ٧٦/١٦١١ ادارى الازبكية في المدة من ٧٧/٣/١٣ وحتى ٧٧/٤/٤ وعلى النحو الثابت بالمستند رقم ٨ ، ١١ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسته ٧٨/١٠/٢٣ وافرج عنه بالضمان المالى قدره عشرة جنيهات وفقا لكتاب نيابة مركز الجيزة السالف الاشارة / ا/ اليه هذا فضلا عما تضمنه التحقيق الادارى الرقيم ٦٢٠/٥٨٠ لسنة ٧٥ الاسكندرية من

٣

محكمة أولاد طوق شرق

٧ مايو سنة ١٩٧٣

- أ - سرقة : باكراه ، تعريفة ، شروط تحققه .
 ب - جريمة : الاكراه فى السرقة ، الاكراه المادى ، حده .
 التهديد باستعمال سلاح .
 ج - اخفاء اشياء مسروقة : جريمة ، اركانها .
 د - اختصاص : الاختصاص النوعى . نظام عام .

المبادئ القانونية :

- ١ - أن المقرر ان الاكراه فى السرقة كما عرفت محكمة النقض يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهيلات للسرقة .

وانه يجب لقيام الاكراه تحقيق شروط أربعة :

الاول : ان يكون الاكراه موجها ضد شخص .

الثانى : ان يكون ماديا .

الثالث : ان يكون بقصد السرقة .

الرابع : ان يكون سابقا او معاصرا لارتكابها .

٢ - المراد بالاكراه المادى مظهر ، العنف المادية الموجهة مباشرة الى جسم الانسان بقصد اضعاف مقاومته للتمكين من السرقة ، ولا يشترط ان يهدد الانسان فى حياته او يلحق به اذى بليغا فإى درجة من العنف تكفى .

والتهديد باستعمال السلاح وان كان القانون لم ينص عليه فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات الا انه فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه لأن شأنه شأن الاكراه تماما من حيث اضعاف المقاومة وتسهيل السرقة .

٣ - أن المقرر ان جريمة اخفاء اشياء

أن المدعى بالحقوق المدنى قد ارتكب بعض المخالفات المالية والذي انتهى فى نتيجة الى ابلاغ النيابة الادارية والعامه بالتحقيق مع المدعى بالحقوق المدنى مع فصله ووقفه من العمل على النحو الذى انتظمه المستند رقم ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من حافظة المستندات المقدمة من المتهم الثالث بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣ .

ولما كانت هذه الوقائع جميعها هى من أعمال الوظيفة على نحو ما سلف ايراده وكان المتهمان الاول والثانى قد اثبتنا صحة وقائع القذف المقول به فى حق المدعى بالحقوق المدنى ودلا على ذلك تدليلا سائغا وسليما وكان ايراد المتهمان للوقائع الاخرى خلاف الواقعة المبلغ عنها انما جاء استكمالا وتأكيد للعلاقة بتفاصيلها الحقيقية بين المبلغ ضده (المدعى بالحقوق المدنى) وبين المبلغ (المتهم الاول) ولايات ان هذه الوقائع التى سلف سردها هى التى أدت بالمبلغ ضده (المدعى بالحقوق المدنى) الى تهديدهما بالقتل والابادة ، لما كان ذلك كله وكانت الوقائع المبلغ عنها على نحو ما سلف بيانه قد ثبتت صحتها فى حق المدعى بالحقوق المدنى، ولم يكن المتهمان يقصدان من ذلك التبليغ الانتقام أو التشهير أو النيل أو التجريح من المدعى بالحقوق المدنى كما وانهما لم يكونا منتويا بالسوء والاضرار بالاخير هذا فضلا عن أن المتهمان الاول والثانى قد ابلغنا بالصدق وعدم توافر سوء القصد لديهما الامر الذى يكون ما أسنده المدعى بالحقوق المدنى للمتهمان الاول والثانى على غير سند من القانون أو الواقع متعينا لذلك القضاء ببراءتهما مما أسند اليهما عملا بنص المادة ١/٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٣٧٨٣ لسنة ١٩٧٨ جنح مصر القديمة
 رئاسة القاضى الاستاذ محمد الجابرى) .

مسروقة توجد بتوافر عنصرين هما : عنصر مادي - هو اخفاء اشياء مسروقة او متحصلة من جناية أو جنحة ، وعنصر معنوي - هو انصراف ارادة الجاني الى الاخفاء مع علمه بأن الاشياء متحصلة من جريمة .

ولا يشترط العلم ابتداء ٠٠٠ كما لا يشترط ان يكون المخفي عالما بنوع الجريمة ولا بتاريخ الجريمة أو مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها . والعلم مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع . الرأي الأعلى فيها وانما عليها ان تثبت في حكمها توافر العلم ودليها عليه .

٤ - بينت المادتان ٢١٥ ، ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية الاختصاص النوعي لكل من المحكمة الجزئية ومحكمة الجنايات على التساوي . كما بينت المادة ٢٣٢ من ذات القانون ان احكام الاختصاص النوعي من النظام العام .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ، وسماع المرافعة .

وحيث ان المتهمين الثاني والثالث لم يحضرا رغم اعلانهما حسب القانون ومن ثم يجوز الحكم نى غيبتهم عملا بالمادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث ان النيابة العامة استندت الى المتهمين ٠٠٠ بانهم فى ليلة ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ بدائرة مركز ولاد طوق شرق - اولاً - المتهمين الثلاثة :

أولاً : سرقوا الماشية البينة الوصف والقيمة بالمحضر للمجنى عليه .

ثانياً : المتهمان الرابع والخامسة أخفيا الماشية المسروقة سائلة الذكر مع علمهما بذلك ، وطلبت معاقبة المتهمين بالمادتين ١/٤٤ مكرراً ، ٤/٣١٧ - هـ من قانون العقوبات .

وحيث ان واقعة الدعوى تخلص حسبما

ثبت بمحضر ضبط الواقعة المحرر بمعرفة الملازم اول ٠٠٠ رئيس وحدة مباحث مركز اولاد طوق شرق بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٢ الساعة ٣ صباحاً من حضور المجنى عليه ٠٠ وبلاغه بانه اكتشف سرقة جاموسه حوالى الساعة ٢ صباحاً واتهم المتهمين / الثانى والثالث بسرقة وبسؤاله تفصيلاً بالمحضر المذكور قرر ان المتهمين سألنى الذكر حضر اليه بمسكنه « زريبه » فى التاسعة مساءً وباتا عنده وانه لما استيقظ فى حوالى الساعة ٢ ١/٢ صباحاً لم يجدهما كما لم يجد جاموسه ، فانتقل ضابط الواقعة فى تاريخه الساعة ٩ صباحاً بمكان الحادث لمعاينته حيث اثبت ان الزريبة عبارة عن قسمين القسم القبلى قضاء وجد به اثار روث الماشية اما القسم الاخر فيه حجرة نوم وفرن بلدى كما اثبت وجود اثار اقدام اشخاص واثار ماشية متجهة للجنوب وسط الزراعة ثم اثبت انتقاله الى ناحية « الكشح » وضبط المتهم الثالث وانتقاله ل ناحية « النغاميش » لضبط المتهم الثانى الذى تمكن من الهرب وعلم من مصدر سرى ان الجاموسة المسروقة موجودة بمنزل المتهم الخامسة وابنتها ٠٠ بناحية « تقنق » فتوجه للمنزل المذكور وتمكن من ضبط الجاموسة المسروقة بتعرف صاحبها عليها بعد تحرير اقرارين على المذكورين بقبولهما التفتيش وبسؤالهما شفاهة قررتا ان المتهم الرابع هو الذى احضر الجاموسة عند شروق الشمس لحفظها بمنزلها برهة لحين عودته لاستلامها ، وبسؤال المتهم الثالث انكر ما نسب اليه وبسؤال المتهم الخامسة قررت ان المتهم الرابع حضر اليها بمنزلها عند شروق الشمس ومعه الجاموسة المضبوطة وطلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود وبأخذها ثم انصرف لفوره وأضافت بانها لا تعرف ما اذا كان المذكور يمتلك جاموسة وانكرت ما نسب اليها وبسؤال ابنة المتهم سائلة الذكر قررت بمضمون ما قررت والدتها ، وبسؤال المتهم الرابع انكر ما نسب اليه وقرر بان المتهم الخامسة وصهرها يشتريان الماشية المسروقة وغير المسروقة وانتهى الى القبول بانه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وبسؤال المتهم الثالث بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٢ عن صلته

وقد سمع بان المتهم الرابع اشترى الجاموسة من المتهمين الثلاثة الاول بمبلغ خمسة واربعين جنيها .

وحيث انه ينبغي بادىء ذى بدء بحث التكييف القانونى للواقعة المسندة الى المتهمين الثلاثة الاول وهل تعد جناية سرقة بالاكراه يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات ام جنحة سرقة ؟

وحيث انه من المقرر ان الاكراه كما عرفته محكمة النقض انه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المفاومة او اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة ومن هذا التعريف يتضح انه لقيام الاكراه يجب ان تتوافر شروط اربعة الاول : ان يكون الاكراه موجها ضد شخص ، الثانى ان يكون ماديا ، الثالث : ان يكون يقصد السرقة ، الرابع ان يكون سابقا او معاصرا لارتكابها . (راجع : محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة خامسة سنة ١٩٥٨ رقم ٤٢٧ ص ٤٠٤ ، عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ١٩٦٥ رقم ٣٨٢ صحائف ٤٥٣ - ٤٥٨ ، نقض جنائى ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٨ ص ١٥٦) والمراد بالاكراه المادى مظاهر العنف المادية الموجهة مباشرة الى جسم الانسان بقصد اضعاف مقاومته للتمكن من السرقة ولا يشترط ان يهدد الانسان فى حياته او يلحق به اذى بليغا فإى درجة من العنف تكفى ، وعلى ذلك يعد اكراه ضرب المجنى عليه او صده بالعنف او القاءه على الارض او تعطيل يديه او عصب عينيه او كرم فمه حتى لا يستغيث أو الامساك به وحجزه أو شد وثاقه تمكينا لبقية الجناة من اتمام السرقة (راجع محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٤٢٩ ص ٤٠٦ ، عمر السعيد رمضان المرجع السابق رقم ٣٨٢ ص ٤٥٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان القانون لم ينص فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات على التهديد باستعمال سلاح وعلى عدة بمنزلة كما فعل فى بعض المواد الأخرى ، الا انه ما دام

بالمتهم الرابع قرر انه صديق له وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٢ اعاد ضابط الواقعة فتح مجسرة واثبت به ضبط المتهم الثانى وبسؤاله قرر بان المتهمين الاول والثالث كانا يداينان شقيق المجنى عليه بمبلغ عشرين جنيها ولما طالباه رفض الوفاء ثم توجه مع المذكورين فى ليلة الحادث الى زريبة المجنى عليه حيث سرقوا منها جاموسته وقد اخذ الموجودين فى الزريبة فى الصراخ ثم توجه المتهمان الاخران بالجاموسة الى ناحية «نقنق» بلد المتهم الاول حيث باعها للمتهم الرابع بمبلغ خمسة واربعون جنيها وانتهى القول ان المتهم الرابع قريب للمتهم الاول اذ انه ابن خاله وان المتهم الاول كان يزرع ذرة مع المتهم الثالث وبسؤال المتهم الاول انكر ما نسب اليه وقرر ان المتهمين الثانى والثالث هما اللذان ارتكبا الحادث وانه الذى ارشد عن الجاموسة المسروقة .

وحيث ان المجنى عليه قد شهد بالجلسة بانه كان جالسا بزربته يتدفأ على نار اوقدها ويجالس اخوه ٠٠٠ وزوجته وفى حوالى الثانية صباحا داهم المتهمون الثلاثة الاول الزريبة وكل منهم يحمل بندقية وامسكوا به وحملوه الى الزراعة حيث اوثقوه ووقف عنده المتهم الاول ثم دخل المتهمان الاخران الى الزريبة حيث ضرب المتهم الثانى زوجة اخيه بمطواة فى صدرها فشق ثوبها ولم يصبها بينما حل المتهم الثالث رباط الجاموسة ثم انصرف المتهمون فاستغاث الا ان احدا لم يدركه فتوجه مع شقيقه الى السيد ضابط الواقعة فى حوالى الساعة ٢ ١/٢ صباحا حيث ابلغه بالحادث وقد تم ضبط الجاموسة لدى المتهم الرابع وأضاف بانه تعرف على المتهمين فى ضوء القمر نظرا لان زربته غير مسقوفة ولسابقة معرفته بالمتهمين اذا كان قد خطب اخت المتهم الثانى وقد تقابل ذات مرة مع المتهمين الاول والثالث بمنزل المتهم الثانى واستطرد الى القول ان المتهمين الثلاثة الاول اوثقوه من يديه ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسلاح ومهددا اياه به وان المتهم الثانى ضرب زوجة شقيقة بالمطواه عندما حاولت التكلم وان المتهم المذكور هددها وزوجها بالسلاح وانتهى الى القول انه لا يعرف المتهمين الرابع والخامسة

ثانيا : ما اثبتته ضابط الواقعة بمحضرة عند معاينة مكان الحادث فى الصباح خاصا بوصف زريبة المجنى عليه مما يدل على ان اخاه وزوجته يقيمان معه فيها وفيما يختص بوجود اثار اقدام لعدد من الاشخاص والماشية باتجاه الجنوب وسط الزراعة .

ثالثا : اقوال المتهم الثانى بمحضر الواقعة واقاراره بارتكاب الحادث مع المتهمين الاول والثالث بتصور يتفق مع تصوير المجنى عليه وآية ذلك قول المتهم المذكور بالنص : « الناس اللى فى الزريبة ففدلوا يصرخوا » راجع الصحيفة رقم ١٢ من محضر ضبط الواقعة .

رابعا : ضبط الجاموسة المسروقة بمنزل المتهم الخامسة واقرارها واقوال ابنتها بان المتهم الرابع هو الذى احضرها للمنزل وثبوت صلة القربى والصداقة بين المذكور وبين المتهمين الثلاثة الاول الذين باعوه الجاموسة المسروقة .

وحيث انه من استقر ما تقدم تعين بحيث التكييف القانونى لواقعة الاخفاء المسندة الى المتهمين الرابع والخامسة وهل تعد جنسية معاقب عليها بالمادة ١٤٤/١-٢ مكررة من قانون العقوبات ام جنحة معاقب عليها بالفقرة الاولى من المادة المذكورة .

وحيث انه من المقرر ان جريمة الاخفاء توجد بتوافر عنصرين :

عنصر مادي ، هو اخفاء اشياء مسروقة او متحصلة من جنسية او جنحة ، وعنصر معنوي ، هو انصراف ارادة الجاني الى الاخفاء مع علمه بان الاشياء متحصلة من جريمة (انظر / محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات ، القسم العام - طبعة ثامنة سنة ١٩٦٩ رقم ٢٦٢ ص ٣٦٠) وانه لا يشترط العلم ابتداء وانما يكفي ان يكون قد توافر اثناء الحيازة كما لا يشترط ان يكون المخفي عالما بنوع الجريمة التى استحصل منها الشيء ولا بتاريخها او مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها ، وعلم المتهم بان الشيء

التهديد باستعمال السلام هو فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه لان شأنه شأن الاكراه تماما من حيث اضعاف مقاومة وتسهيل السرقة وما دام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الاكراه لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانبين كظرف مشدد ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم وهو ما افصح عنه المشرع فى المادة ٤٣٧ من مشروع قانون العقوبات الجديد فان مفاد ذلك ان تعطيل مقاومة المجنى عليه كما يصح ان يكون بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسم المجنى عليه يصح ايضا ان تكون بالتهديد باستعمال السلاح وفى اشارة المادة ٣١٤ عقوبات الى الاكراه اطلاقا ما يكفي لان يندمج فى الاكراه كل وسيلة قسرية تستعمل لفل يد المجنى عليه عن المقاومة والحيولة بينه وبين منع الجاني عن مقاومة جريمته (نقض جنائي : ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض - السنة ١٩ رقم ٢٢٨ ص ١١١٧) وقضى بانه لا يقدح فى سلامة الحكم عدم ضبط الاسلحة او الادوات التى استعملت فى الاكراه (نقض جنائي ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ - المشار اليه سالفاً) .

وحيث انه باعمال القواعد القانونية المتقدم ذكرها على الواقعة المسندة الى المتهمين الثلاثة الاول بين انه تكييفها فى صحيح القانون انها جنسية سرقة باكراه يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات وذلك لان المجنى عليه قد شهد بالجلسة بان المتهمين سالفى الذكر قد داهموا مسكنه وهى مرججين بالسلاح ثم حملوه عنوة الى الزراعة واوثقوه من يديه ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسلاح بينما تمكن المتهمان الثانى والثالث من سرقة جاموسته بعد تهديد الثانى لشقيقه وزوجته على السلاح واعتدائه على الاخيرة بالمطواه التى لم تصبها ثم فرار الجميع بالجاموسة المسروقة وتستدل المحكمة على صدق وصحة رواية المجنى عليه المشار اليها بما يأتى بيانه :

اولا : مسارعة المجنى عليه ببلاغ ضابط الواقعة بالحادث فور وقوعه .

ليلا مع حمل السلاح ومن ثم فلا شك ولا جدال بعلمه بالجناية .

ثانيا : مسارعة المتهم الرابع المذكور الى شراء الجاموسة بنصف ثمنها تقريبا فور وصول المتهمين الى بلدته « تقنق » عائدين بها من مكان الحادث بزمام اولاد طوق شرق الذي وقع في حوالى الساعة الثانية صباحا ومسارعته ايضا الى اخفائها بمنزل المتهمه الخامسة مع شروق الشمس حسبما يستخلص من اقوال المتهمين الثانى والخامسة بمحضر ضبط الواقعة الامر الذى تستدل معه المحكمة على علم المتهم على وجه اليقين بان الجاموسة متحصلة من جناية قليل الحادث واقع ، والسلاح ظاهر والتعدد مفروغ منه وهذا على فرض ان المتهمين لم ينهسوا اليه سرقة الجاموسة بالاكراه مع ان واقع الحال يدل على انهم اخبروه بتفاصيل ما وقع منهم وآية ذلك ان المتهمين الاول والثانى قد اعترفا بالحادث بمحضر الضبط فليس بغير ان يقرر اليه بما حدث تسهيلات للتخلص من جسم الجريمة حتى سارع بدوره للتخلص من الجاموسة بايادها لدى المتهمه الخامسة .

ثالثا : قرر المتهم الرابع المتسار اليه بمحضر ضبط الواقعة انه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وتستدل المحكمة من هذا القول على ان لديه من الخبرة والدراية بانواع وأوصاف الجرائم ما يجعل العنصر اللازم لانطباق الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات متوافرا في حقه .

وحيث انه بالنسبة لما نسب للمتهمه الخامسة فقد ثبت قبلها من اعترافها بمحضر الضبط ومن اقوال ابنتها بالمحضر المذكور ومن ضبط الجاموسة بمنزلها في حوالى الخامسة مساء وقد استقر في وجدان المحكمة علم هذه المتهمه ان الجاموسة مسروقة وذلك من ظروف الدعوى وملابساتها اذا من غير المؤلف ان تقبل حفظ الجاموسة بمنزلها في الصباح المبكر دون علمها بانها مسروقة لمجرد ان المتهم الرابع طلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود لاختها خصوصا وانه من البلده

مسروقة او متحصل من جناية او جنحة مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع الراى الاعلى فيها وانما عليها ان تثبت في حكمها توافر هذا العلم ودليلها عليه (راجع : محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٢٦٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦) وتنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات على : « اذا كان الجانى يعلم ان الاشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها اشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » ويقول الفقه تعليقا على ذلك ان هذه الفقرة تقتضى ان يضاف الى قصد الجانى عنصر اخر هو ان يعلم وقت الاخفاء من آية جريمة تحصلت الاشياء وكذلك الظروف والاحوال التى اقترنت بارتكابها فاذا كان يعلم ان السرقة قد ارتكبت بالاكره فان جريمته يتغير وصفها او نوعها فتصبح جناية يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للسرقة بالاكره (انظر : محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - رقم ٢٦٥ ص ٣٦٧) وبهذا اخذ القضاء (راجع النقض الجنائي : ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٢٦ ص ١١٩٥ ، ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ - المرجع السابق السنة ١٨ رقم ١١٥ ص ٥٩٧) .

وحيث انه باعمال القواعد المتقدم بيانها على واقعة الاخفاء المسندة الى المتهمين الرابع والخامسة يبين ان تكيفها في صحيح القانون انها جناية بالنسبة للمتهم الرابع لتوفر شرط توقيع العقوبة المغلظة بالمادة ٢١/٤٤ مكررة عقوبات في حقه وجنحة بالنسبة للمتهمه الخامسة ذلك انه قد ثبت من واقعات الدعوى والظروف والملابسات التى احاطت بها ان المتهم الرابع فوق علمه بان الجاموسة التى اخفاها مسروقة كان يعلم بانها متحصلة من جناية ، وتستدل المحكمة على ذلك بما ياتى ذكره :

اولا : ثبت ان المتهم المذكور قريب للمتهم الاول وصديق للمتهم الثالث وذلك من اقوال المتهمين الثانى والثالث بمحضر ضبط الواقعة وثلاثتهم ارتكبو جناية سرقة الجاموسة بالاكره

وحيث ان المادة ٣٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على انه « اذا تبين للمحكمة الجزئية ان الواقعة جنائية او انها جنحة من الجنب التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر على غير الافراد تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها » .

وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية قد نص في المادة ٣٣٢ منه صراحة على ان احكام القانون المتعلقة باختصاص المحكمة من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها تتعلق بالنظام العام مما يجب على كل محكمة ان تثبت من اختصاصها قبل الشروع في نظر اية دعوى مرفوعة اليها وتحكم حتى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها حتى رات ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم (راجع : محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة عاشر سنة ١٩٧٠ - رقم ٢٦٥ ص ٣٥٤) .

وحيث انه بالبناء على ذلك تعين القضاء السرقة والاختفاء المسندتين الى المتهمين الاربعة الاول وباحالتها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيهما عملا بالمواد ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٣٠٥ ، ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٧٢ جنح اولاد طوق شرق برئاسة السيد الاستاذ محمد عبد المالك مهران القاضي) .

وتان بوسعه حفظها بمنزلة او بمكان اخر هذا علاوة على انها قررت انها لاتعرف ما اذا كان المتهم المذكور يمتلك جاموسة مع انه من بلدها وتعرف انه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة ومن ثم قلولا علمها بان الجاموسة مسروقة ما اخفتها بمنزلها ، يضاف لذلك ان العادة جرت في الريف على خروج بالماشية في كل صباح للحقل فاذا رات المتهمه شذوذا في مسلك المتهم الرابع بايداع الجاموسة في هذا الوقت بمنزلها دون منزله وقبلت فلا بد انها كانت عالمه بعدم سوية الامر وان الجاموسة مسروقة او متحصلة من اية جريمة كانت .

وحيث انه لما كان ما تقدم بالنسبة للمتهمه الخامسة فقد تعين عقابها طبقا لمادة الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث ان المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على ان « تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة او جنحة عدا الجنب التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر على غير الافراد » كما نصت المادة ٢١٦ من القانون المذكور على ان « تحكم محكمة الجنابات في كل فعل يعد بمقتضى القانون جنابة وفي الجنب التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر عدا الجنب المضرة بافراد الناس وغيرها من الجرائم الاخرى التي ينص القانون على اختصاصها بها » .

الديمقراطية والايمان

انا كانت الديمقراطية من الايمان ، فالايمان مظهره التضحية والحرمان ، وأول مراتب التضحية هي تضحية الشهوة ، شهوة المسال وشهوة الساعان . . . ولا أعنى بشهوة السلطان مجرد الحكم بل التحكم . . . تحكم الأقوياء في الضعفاء . . . وتحكم الاغنياء في الفقراء .

المرحوم مكرم عبيد المحامى



ضمانات مبدأ الشرعية

للدكتور كمال أبو العيد
المحامى بالنقض

الفصل الاول

الضمانات السياسية لمبدأ الشرعية

المبحث الاول - الفصل بين السلطات :

فى العلوم السياسية والدستورية يعرف نظام الفصل بين السلطات والنظام البرلمانى بأنهما من أنظمة انقسام السلطة السياسية وذلك لانهما يقومان على التمييز بين وظائف الدولة وتخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة منها (١) .

وعلى أساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار تتميز الوظائف ، فالوظيفة التشريعية تقوم على صياغة الجزء العام غير الشخصى من التنظيم القانونى ووسيلتها فى ذلك ما يعرف بالأعمال المشروعة *les actes — règles* (القانون واللائحة) ، أما الوظيفة الادارية (أو التنفيذية) فهي تقوم على تحقيق هدفها وهو تسيير المرافق العامة من خلال صياغتها لقواعد قانونية فردية (فى ظل المراكز القانونية واللائحية وما تتخذ من أفعال التنفيذ المادية) .

ولقد أصبح مبدأ الفصل بين السلطات *Le principe de la séparation des pouvoirs* من المبادئ الأساسية للنظم الديمقراطية الغربية ، وهو يعد عندها قاعدة من قواعد السياسة لا مبدأ من مبادئ القانون فمن « المناسب » لضمان الحقوق والحريات أن تكون ممارسة وظائف الدولة عن طريق أجهزة تتمتع ببعض الاستقلال . وهبكذا لا يصح أن تجمع سلطات الدولة - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - فى قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة ، حتى لو كانت تلك الهيئة هي الشعب (فى الديمقراطية المباشرة) أو الهيئة النيابية (فى الحكم النيابى) (٢) .

(١) يلاحظ أن التفرقة بين الوظائف إنما تقوم على أساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار ، لكن التفرقة المادية هي أساس الفصل بينما التفرقة العضوية (القائمة على صفة العضو) والتفرقة الشكلية (القائمة على طبيعة الاجراءات) هي نتيجة هذا الفصل .

(٢) استأفنا الدكتور عبد الحميد متولى . القانون الدستورى . المرجع السابق ص ١٨٤ واستأفنا الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٦٧ .

ارتبط فقه الثورة الفرنسية بمبدأ الفصل بين السلطات ارتباطا كبيرا ، ولذلك حرص رجال الثورة على تأكيده مع مبدأ ضمان الحقوق في المادة السادسة عشرة من اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ ، بل انه اعتبر في هذه المادة أساسا لوجود نظام حكم في المجتمع . تقول المادة السادسة عشرة من اعلان حقوق الانسان والمواطن « كل مجتمع لا يتأكد فيه الحقوق ولا يأخذ بالفصل بين السلطات يعد مجتمعا بلا دستور » .

ورغم ارتباط الثورة الفرنسية بهذا المبدأ فان ظهوره في القرن السابع عشر كان في انجلترا على يد كرومويل من الناحية العملية وعلى فقه لوك من الناحية النظرية (٣) . أما شهرته العالمية فلم تكن الا على يد الفيلسوف الفرنسي الكبير مونتسكيو حين قال بالفكرة « فكرة الفصل بين السلطات » في مؤلفه الشهير الذي نشر في عام ١٧٤٨ تحت اسم « روح القوانين » (٤) . ففي مناسبة حديث مونتسكيو عن الدستور الانجليزي بالفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من روح القوانين ، عالج الفصل بين السلطات بهدف واضح هو حماية الحرية (ذلك أن حماية الحرية كانت هي الأساس في بحث مونتسكيو) ، وهو ان كان قد سماها (الحرية السياسية Liberté politique) فقد كان يقصد بها الحرية بوجه عام La liberté en général ، بل ويمكن القول أنه كان يقصد بها على وجه التحديد فكرة الامن La sûreté (٥) . مهما يكن من أمر ، فقد تساءل مونتسكيو في مؤلفه هذا عن ماهية النظام السياسي الذي يحمي الحرية أكثر من غيره ، ثم انتهى الى أنه النظام الذي تنفصل فيه السلطات بحيث تحد فيه الواحدة منها الاخرى . وليس أكثر تعبيراً عن هذه الحقيقة مما قال به سانت جوست SAINT — JUST في اجتماع الجمعية التأسيسية المعروفة في عصر الثورة الفرنسية باسم la convention لقد قسم الطغاة الشعب لكي يسوده ، وعليكم أن تقسموا السلطة لو أردتم أن تسود الحرية بدورها

Les tyrans divisent le peuple pour régner : divisez le pouvoir si vous voulez que la liberté règne a son tour. (6)

ومن هنا فقد سلم الناس على ما يقول الفقيه راشيو Ratcu وبطريقة غريزية بأن تركيز سلطة الدولة في يد واحدة لا يتفق بطبيعته مع ضمان الحقوق والحريات الفردية (٧) ، الا أنه مع صحة ما تقدم لا يمكن التسليم على ما يقول استاذنا الدكتور ثروت بدوي بأن تركيز السلطة يرادف السلطة المستبدة وأن توزيعها

(٣) راجع اسمان . المرجع السابق ص ٤٥٢ وايضا RAICIU المرجع السابق . ص ٩٦ .

(٤) يعتبر الفصل بين السلطات نظاما سياسيا حديثا ، أما التفرقة المادية في وظائف الدولة فقديمية اذ ترجع الى عهد ارمسطو . راجع في ذلك .

Roger BONNARD, Les actes constitutionnel de 1940.

Rev. de dr. pub. et de la sc. po. PARIS.

1942. P. 327.

5) HAURIOU (A) ; Droit Const. et Inst. pol 2ed. PARIS 1967. P. 204.

6) Cité par ESMEIN. op. cit. S.L. No. 2P. 457.

7) RAICIU ; Légalité et nécessité. op. cit. P. 96.

يعنى اختفاء التحكم والاستبداد ، لا يمكن التسليم بذلك من الناحية النظرية رغم ثبوته من الناحية العملية (٨) .

وعلى كل حال ، فليس هذا هو مجال التحدث عن الخلاف حول ما اذا كان الامر متعلقاً بفصل السلطات أو فصل الوظائف وما اذا كان الامر متعلقاً بوجود السلطات التقليدية الثلاث أم بسلطتين رئيسيتين ، ذلك أننا نتساءل كيف يضمن فصل السلطات مبدأ الشرعية (٩) .

واننا لنجد الرد الكامل فى عبارات مونتسكيو بكتابه روح القوانين اذ يقول : « هناك أمة فى هذا العالم يتفياً دستورها الحرية السياسية بشكل مباشرة ، وما نحن نبحث عن الإسس التى تقيم عليها هذه الأمة مرادها ، واذا كانت هذه الاسس صالحة فسيوضح منها الحرية وضوحاً تاماً ،

ان الحرية السياسية بالنسبة للمواطن هى سكينته التى تنتج عن الاعتراف لكل شخص بالحق فى أن يعيش آمناً ، ومتى تقوم هذه الحرية يتعين أن تضمن الحكومة عدم تمكين المواطن من أن يخيف غيره .

واذا كانت الحرية السياسية لا تعيش الا فى ظل الحكومات المعتدلة ، فليس معنى ذلك أنها تعيش دائماً فى الحكومات المعتدلة ، فلا حياة للحرية السياسية الا حين لا يساء استخدام السلطة ، ولكنها لتجربة أبدية أن يتجه كل انسان له سلطة الى اساءة استخدامها ، وأنه ليستمر فى ذلك حتى يجد عليه القيود ، اذ حتى الفضيلة فى ذاتها تحتاج الى قيود .

وحتى لا يمكن لاحد أن يسىء استخدام السلطة يتعين - بطبيعة الاشياء - أن تحد السلطة السلطة .

واننا لنجد فى كل دولة ثلاثة أنواع من السلطات : السلطة التشريعية والسلطة المنفذة لقانون الشعوب ، والسلطة المنفذة للقانون المدنى . وبمقتضى السلطة الاولى يشرع الحاكم القوانين لمدة معينة أو على الدوام ، كما يغير أو يلغى ما سبق أن شرعه منها ، وبمقتضى السلطة الثانية يقيم السلم ويعلن الحرب ويبعث السفراء للدول الاجنبية ويستقبل سفراءهم ويسهر على الامن ويقاوم الغزو ، وبمقتضى السلطة الثالثة يعاقب على الجرائم ويفصل فى خلافات الافراد .

وحين تجتمع السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى يد شخص واحد

(٨) د. ثروت جوى . النظم السياسية .

(٩) تساهل الاستاذ راشيو فى رسالته عما اذا كانت فكرة الفصل بين السلطات تعتبر من جوهر الفكرة الديمقراطية ثم اشار الى أن الاستاذ كلسن يفتى ذلك ويقول أنها ليست نتيجة لا للفكرة الديمقراطية ولا للفكرة الاوتوقراطية بل هى تعامل ومصالحة un correctif للنظامين (الاوتوقراطية بميلها الى تركيز وظائف الدولة فى ايدى شخص واحد والديموقراطية بميلها الى توزيع السلطة فى ايدى الشعب كله أو بايدى نوابه) . راجع رسالة الاستاذ راشيو عن « الشرعية والضرورة » . المرجع السابق ص ٩٨ ، ٩٩ .

قوانين ظالمة وينفذها بطريق ظالم . أما حين يمارس ذات الشخص أو ذات الهيئة (حتى لو كانت هي الشعب) هذه السلطات الثلاث التي هي سن القوانين وتنفيذ القرارات العامة والحكم في الجرائم والخلافات بين الناس فسيضيع كل شيء (١٠) .

ولقد رتب الاستاذ أندريه هوديو الفقرات السابقة من روح القوانين في هذه الصورة لايضاح أفكار مونتسكيو وليخرج منها النتائج التي يهمننا بعضها في مجال التحدث عن فصل السلطات كضمانة سياسية لمبدأ الشرعية . فمن الضروري على ما يقول الاستاذ أندريه هوريو أن نخرج بالآتي :

١ - ضرورة رقابة السلطة La nécessité d'un controle du pouvoir
في ذات المعنى الذي يستعمله الفيلسوف الفرنسي المعاصر ريمون آرون حين يقول بفكرة رقباء الحكام censeurs des gouvernants (11) . ذلك أن مونتسكيو حين قال بضرورة أن تقوم السلطة بالحد من السلطة إنما كان يعني فكرة الرقباء دون استعمال العبارة ، فهو يريد إذن أن يستعمل التناقض القائم بين السلطات في خدمة الزام كل منها بعدم التصرف إلا بما يتفق مع القانون (١٢) وحتى يمكن حماية الحرية يتعين أن تنقسم السلطة ليقوم بها أعضاء مختلفين بيدهم رخصة إيقاف بعضهم البعض والحد من زيغ أحدهم إلى الاستبداد .

ومن هنا يمكن القول بأن مونتسكيو كان يعلن مبدأ من مبادئ في السياسة un précepte d'art politique وليس مبدأ من مبادئ القانون ، ذلك أنه لم يقترح تنظيماً للدولة وإنما قال بوسيلة تجنب السلطة صفة الكلية أو الشمولية (13) le caractère totalitaire

٢ - حاجة السلطات - وأهمها عند مونتسكيو التشريعية والتنفيذية (١٤) - إلى تبادل الرقابة بحيث يكون للسلطة التشريعية امكانية قيد السلطة التنفيذية والحد من غلوها ، وأن يكون للسلطة التنفيذية ذات الامكانية تجاه السلطة التشريعية . فلقد أوضح مونتسكيو مقدماً أنه لا فائدة من فكرة القيد الذاتي للسلطة l'auto-limitation du pouvoir ، ولذلك ينبغي Un conflit d'attributions أن يكون هذا القيد خارجياً عنها (١٥) .

على أنه في كافة الاحوال ، ينبغي التنبيه إلى أن التنازع الذي يقوم الآن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لم يعد كما كان قديماً نوع من الصراع unelutte

(10) MONTESQUIEU ; Esprit des lois. L. XI. ch. III. ed. De GONZAQUE TRUC. classique GARNIER. tome I. PARIS 1961. P. 162 — 164.

(11) RAYMOND ARON : Dix-huit leçons sur la société industrielle — "IDEEs" PARIS 1962.

(12) HAURIOU. (A) op. cit. P. 141.

(13) HAURIOU. (A) op. cit. 205.

(١٤) راجع في اسباب ذلك أندريه هوريو . المرجع السابق . ص ٢٠٥ و ٢٠٦ .

(١٥) راشيو . للشرعية والضرورة . رسالة . المرجع السابق . ص ٩٨ .

بين طبقتين أو حتى سلطتين مختلفتين بل أصبح نزاعاً في الاختصاص
unconflit d'attributions يجد نهايته في الطعون القضائية (١٦) .
والحق أن مونتسكيو لم يصور نظرية فصل السلطات كنظرية تناقض وعدا
بين السلطات بل كتعاون بينها ، ذلك أن صراع السلطات لا يتصور وجوده إلا حين
تنقسم السلطة بين طوائف أو طبقات مختلفة ، أما في ظل النظام الديمقراطي
فالسلطة كلها تكون للأغلبية وبالتالي فلا تنازع بين السلطات وإن أمكن أن يقوم
تنازع في الاختصاص بين الأجهزة المختلفة لذات السلطة .

لقد رأينا أن نظام الفصل بين السلطات يقوم على التفرقة المادية بين موضوع
الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية ، وحتى يمكن تطبيق
هذا النظام يتعين أن يخصص لكل من هذه الوظائف عضو ينشأ لهذا
الغرض ثم يصبح بعد قيامه واحداً من السلطات . هكذا نجد ثلاث سلطات
مخصصة لكل منها وظيفتها التي تقوم عليها وتختص بها وتتميز بأعمالها ، ومن
ثم تتشكل كل من هذه السلطات وفقاً لطبيعة وظائفها ، فالسلطة التشريعية
بجمعيات منتخبة والسلطة التنفيذية برئيس الدولة ووزرائه وأجهزته الإدارية ،
والسلطة القضائية بواسطة المحاكم .

ومن هنا تتجمع المبادئ الأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات في قاعدتين هما
قاعدة تخصص السلطات (التخصص الوظيفي) spécialisation des pouvoirs
وقاعدة استقلال السلطات (الاستقلال العضوي) L'indépendance des pouvoirs
ولكن هاتين القاعدتين لا تنطبقان حرفياً بل يرد على تطبيقهما عدة استثناءات :

١ - تخصص السلطات : ويعني التخصص الوظيفي للسلطات أن كلا منها
يقوم على وظيفة خلقت من أجلها السلطة . ويعتبر هذا التخصص الوظيفي بمثابة
جوهر الفصل بين السلطات ، ومع ذلك فلا يكون مطلقاً بل ترد عليه بعض
الاستثناءات التي تفرض على القاعدة كنتيجة لنوعية العلاقات القائمة بين الوظائف
المختلفة .

فالوظائف هي الوسائل القانونية Les procédés juridique التي تستخدمها
الدولة في وضع اختصاصها موضع التنفيذ ، ولكي يتحقق الاختصاص يتعين أن
يقوم بين الأجهزة تعاون في ممارسة الوظائف أو تركيز للوظائف العديدة المنتسبة
إلى اختصاص واحد في يد جهاز واحد .

هكذا يرد على التخصص نوعان من الاستثناءات : النوع الأول وهو ينتج
عن التعاون الوظيفي والنوع الثاني وهو ينتج عن التركيز الوظيفي (١٧) .

(١٦) كان الفصل بين السلطات يعتبر في بداية عهده بانجلترا ثم بفرنسا نوعاً من العدا
بين السلطات un antagonisme des pouvoirs لأن السلطتين التشريعية
والتنفيذية لم تكونا فقط سلطتين لهما وظائف مختلفة بل كانتا ممثلتين لطبقتين اجتماعيتين
مختلفتين . راجع راشيو المرجع السابق . ص ١٠٠ .
(١٧) راجع الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٧١ .

أما التعاون الوظيفي La coordination des fonctions فيشمل ارتباط الأجهزة التي تقوم على تنفيذ بعض الوظائف بعلاقات تعاون في ممارستها لنشاطها الوظيفي ، ويعتبر النظام البرلماني Le régime parlementaire من الأمثلة الواضحة للتعاون بين الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية ، ذلك أننا نجد الحكومة والبرلمان في هذا النظام - مع بقائهما حائزين لما يختصان به من وظائف - يتعاونان في ممارسة وظيفتهما * فالحكومة تشارك في الوظيفة التشريعية من خلال المشاركة في النقاش وفي إصدار القانون ، والبرلمان يشارك في الوظيفة التنفيذية من خلال رقابته على الحكومة بالسؤال والاستجواب La question, l'enquête, l'interpellation

وأما التركيز الوظيفي La concentrations des fonctions فهو يذهب إلى ما هو أبعد من التعاون ، إذ هو يتضمن ممارسة وظيفة ما - كلها أو جزء منها - بواسطة سلطة تقوم على وظيفة أخرى ، مثال ذلك نظام الإدارة القاضية l'administrateur juge الذي يعنى ممارسة الإدارة للوظيفة القضائية في المنازعات الإدارية ، ومثالها أيضا السلطة اللاتحوية المخولة للإدارة حين تمارس الإدارة هذا الجزء من الوظيفة التشريعية فتكمل التشريع (القانون الصادر من البرلمان) بتنظيم تفصيلي .

والواقع أن هذه الاستثناءات الواردة على مبدأ تخصص الوظائف تقسوم على الفصل بين الناحية المادية والناحية العضوية للوظائف وهما لا يتوافقان ، فالأعمال التي تعتبر تشريعية من وجهة النظر المادية لا تكون كذلك من وجهة النظر العضوية حين تصدر عن عضو هو من حيث مهمته الأساسية قائم على جهاز إداري (حالة اللوائح) (١٨) .

٢ - استقلال السلطات : أن استقلال السلطات وبالتالي المساواة بينهما وتوازنها هو المبدأ الأساسي الثاني للفصل بين السلطات * ومع التسليم بما تقدم فإن الخلاف يبدأ حين النظر إلى وسيلة تحقيق استقلال السلطات والمساواة بينهما * وهنا نجد نظامين متعارضين عمليا ونظريا يخرج عنهما شكلان مختلفان للفصل بين السلطات : ففي النظام الأول لا يكون لأي من السلطات تدخل في أعمال السلطة الأخرى وفي النظام الثاني يكون بين السلطات تدخل متبادل .

ويسمى النظام الأول بنظام انعدام التدخل d'actions Absence de moyens وفي ظله لا يكون لأي من السلطات الثلاث أن تتدخل في أعمال السلطة الأخرى ولا أن تراقبها أو تؤثر في أعمالها عند ممارستها لوظيفتها وهنا ينتج نوع من تجاهل السلطات لبعضها بل وانفصالها دون أن يوجد بينها رابطة من أي نوع (١٩) .

18) ROGER BONNARD ; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 333.

(١٩) وهو ما يأخذ به النظام الرئاسي للتقليدي . راجع الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٧٢ .

وإذا كان البعض يبرر هذا النظام بمقولة أن ضمان الاستقلال والمساواة بين السلطات يكون بانعدام الروابط بينها فإن البعض الآخر يعترض على ذلك بأن انعدام الروابط بين السلطات غير ممكن عملاً لأن السلطات حين تباشر وظائفها على اتصال بالضرورة .

ويسمى النظام الثانى بنظام النشاط المتبادل *Les moyens d'action réciproques* وفى ظله تتحقق الصلة المتبادلة بين السلطات من خلال أعمال وقرارات تدخل فى ذات الوظيفة التى تقوم عليها هذه السلطة (٢٠) .

ويبرر هذا النظام بأنه يضمن استقلال ومساواة السلطات . ذلك أنه لما كانت علاقات السلطة حتمية رغم ما يقوم بينها من نزاع بسبب هذه الصلة ، فإن وسائل النشاط المتبادل تسمح لكل سلطة أن تقاوم محاولات الاعتداء أو السيطرة عليها من جانب السلطات الأخرى وأن تحتفظ باستقلال ومساواة السلطات حتى يمكن حل أوجه النزاع التى تقوم بينها . ويتفق ما تقدم مع روح نظام الفصل بين السلطات ، ذلك أنه يبقى التخصص رغم تبادل النشاط .

المبحث الثانى - الديمقراطية البرلمانية :

ولقد رأى بعض الفقه الفرنسى أن الديمقراطية البرلمانية

La démocratie parlementaire

ضمانة ثانية من الضمانات السياسية لمبدأ الشريعة . قال بذلك الاستاذ راشيو RAICIU فى رسالته (٢١) ، واتفق معه العلامة دييجى حين وصف النظام البرلمانى - وهو صورة من صور تحقيق الفكرة الديمقراطية - بأنه النظام الذى يؤكد ضمانات الحريات (٢٢) اذ الهدف الاساسى من الحكومة البرلمانية تأكيد الرقابة المستمرة لممثل الشعب على العمل الحكومى مع المحافظة على استمراره وثباته فى ذات الوقت (٢٣) .

وحين قارن الاستاذ راشيو بين الحكومة البرلمانية وسائر النظم النيابية ، انتهى الى أن الحكومة البرلمانية هى التى تضمن الشرعية الدستورية عن باقى النظم النيابية ، فهى بواسطة التمثيل النسبى تكفل احترام حقوق الاقليات . بينما فى الحكومة المباشرة أو شبه المباشرة يصعب تنظيم حماية الاقلية فنياً لأن كل قرار يصدر بالاغلبية يكون له قيمة دستورية . كذلك فإن الحكومة البرلمانية هى التى تسمح أكثر من أى نظام بالرقابة المستمرة للرأى العام على أعمال الحكومة والمعلوم أنه لا وجود للديمقراطية دون رقابة على العمل الحكومى (٢٤) .

(٢٠) ثار التساؤل عن أساس وطبيعة علاقات السلطات المتعاونة فارتأى نظام حكومة

الجمعية أن تكون الهيئات التنفيذية والقضائية مجرد سلطات تابعة للبرلمان خاضعة لتوجيهاته ورقابته .

21) RAICIU ; *Légalité et nécessité*. thèse. PARIS 1933. P. 102

22) DUGUIT ; *Traité*. op. cit. t. II P. 805.

23) DUGUIT ; op. cit. P. 826.

24) RAICIU ; op. cit. P. 111.

والديموقراطية البرلمانية أو النظام الديموقراطي البرلماني ليس مجرد نظام ديموقراطي نيابي يتميز بوجود برلمان ، ولكنه يتميز بخصائص أخرى تميزه عن غيره من صور النظام النيابي . فالنظام البرلماني كما يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوي صورة من صور النظام النيابي أو هو من هذا الأخير بمثابة النوع من الجنس . وهو يتميز في صورته التقليدية بتوزيع السلطة بين هيئات ثلاث (هي التشريعية والتنفيذية والقضائية) دون أن يفصل بينها فصلا مطلقا بل يقيم بينها تعاونا واشتراكا في ممارسة بعض الاختصاصات ويجعل لكل منها في الأخرى تأثيرا وتداخلا متبادلا مع الإبقاء على مبدأ المساواة والتعاون بينها وعلى الأخص فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (٢٥) .

فالنظام البرلماني لا يفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فصلا شبه مطلق يرجح كفة السلطة التنفيذية كما في النظام الرئاسي ولا يرجع كفة الهيئة التشريعية إلى درجة تركيز السلطة الحقيقية في أيديها كما في نظام حكومة الجمعية ولكنه يبقى على مبدأ المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية . وبذلك فإن النظام البرلماني لا يأخذ بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات وإنما يأخذ بمبدأ الفصل النسبي بينها وفي تطبيق محدد لهذا الفصل النسبي حيث يكون أقرب إلى المرونة منه إلى الجمود ومع حفظ مركز التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (على خلاف النظام الرئاسي الذي يكون فيه الفصل أقرب إلى الجمود منه إلى المرونة مع ترجيح كفة السلطة التنفيذية بالنسبة إلى السلطة التشريعية (٢٦) .

خلاصة ما تقدم أن النظام البرلماني وسيلة للتقسيم العضوي للسلطة السياسية يتميز بتطور منهجي للتعاون والنشاط المتبادل بين السلطتين التشريعية والإدارية من أجل توازن السلطات وتساويها (٢٧) .

فالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو أهم خصائص النظام البرلماني وهو لا يكون بالنظر إلى المساواة في اختصاصات السلطتين فقط ، بل هو على الأخص لما يوجد بين السلطتين من تداخل وتفاعل على درجة واحدة . فكل من السلطتين على السلطة الأخرى ذات الدرجة من التأثير . ومن هنا وجد نظام كامل لوسائل العمل المتبادل بين البرلمان من جهة والحكومة من جهة أخرى . فالحكومة تحدد للبرلمان أوقات انعقاده ولها الحق في فرض دوراته وللوزراء حق التدخل في المناقشات البرلمانية ثم لرئيس الدولة أخيرا حق حيل البرلمان ، كل ذلك إلى جانب حق الحكومة في المشاركة في التشريع عن طريق الاقتراح

(٢٥) أستاذنا الدكتور ثروت بدوي . النظم السياسية . ط ١ ص ٤٣ .

(٢٦) المرجع السابق ص ٤٣٠ ، ٤٣١ وأيضا أندريه موريو . القانون الدستوري والأنظمة

السياسية . المرجع السابق . ص ٢٠٩ .

27) ROGER BONNARD ; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 334.

أو التصديق . أما البرلمان فيمارس على الحكومة حقسه في مساءلة الوزراء أمام المجلس (٢٨) .

وعلى هذا الاساس يكون النظام البرلماني نظام توازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قائما على المساواة بينهما وعلى تعاونهما معا تعاوناً محدوداً بآثر كل منهما في الاخرى (٢٩) . مهما كان الامر فان البرلمانية ليست غاية في ذاتها بل هي وسيلة من وسائل التحقيق العملي للفكرة الديمقراطية ، كذلك فليست الديمقراطية ذاتها غاية للدولة بل هي في حقيقتها ليست الا منهجاً من مناهج الحكم .

ومع أن النظام البرلماني يعتبر وسيلة من أكثر الوسائل القادرة على تلبية الحاجيات الجماهيرية الا أنه لا يصح مواجهته كنظام مثالي غير قابل للتعديل بل فقط كوسيلة لا قيمة لها الا في حدود ما تستطيع تنفيذه الى جانب النظم الاخرى التي عليها جميعاً أن تحقق لنا الديمقراطية من حيث هي واقع والرقابة من حيث هي ضمان والمرونة من حيث هي ضرورة أي نظام يكفل الشرعية (٣٠) .

هكذا فانه اذا كان الفصل المطلق بين السلطات (الذي جاء به أول دساتير الثورة الفرنسية في عام ١٧٩١) قد جعل كل سلطة من السلطات الثلاث في عزلة كاملة عن السلطتين الاخرين ، وكان ذلك بهدف محدد هو منع الاستبداد وحماية الحرية الا أنه سرعان ما اتضح من الناحية العملية أنه أدى الى الاستبداد وقمع الحريات . من هنا قام تفسير جديد للفصل بين السلطات يجعله مرناً يسمح بالتعاون والمشاركة في الاختصاصات الممنوحة للهيئات العامة ولكنه لا يصل الى حد إلغاء الفواصل والحدود وتركيز السلطة في يد واحدة أو تمكين إحدى الهيئات من السيطرة على باقي الهيئات واخضاعها لارادتها .

وان النظام البرلماني هو الوسيلة الفنية للتقسيم العضوي للسلطة السياسية المتميز بتطور منهجي للتعاون بين السلطات على أساس من المساواة .

(٢٨) روجيه بونسار . المرجع السابق ص ٣٤٤ والدكتور ثروت بدوي . المرجع السابق ص ٤٣١ ويقول الدكتور ثروت بدوي في مرجعه المشار اليه « لم تبق النظم البرلمانية المعاصرة على مركز التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وبالتالي فقد اختلفت هذه النظم عن بعضها البعض حسب مدى اخلالها بمبدأ المساواة بين السلطتين وحسب ما اذا كان الاختلال لصالح الهيئة التشريعية أو لصالح الهيئة التنفيذية ، فاذا تطور النظام البرلماني الى ترجيح كفة الهيئة التشريعية سمي بالنظام البرلماني مع تغليب الهيئة التشريعية ، أما اذا كان التطور لصالح الهيئة التنفيذية فان النظام يأخذ اسما مختلفاً نسبة الى البلد أو العهد المطبق فيه » المرجع السابق ص ٤٣٣ .

(٢٩) الدكتور السيد صبرى . مبادئ القانون الدستوري . ط ٤ القاهرة ١٩٤٩ . ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٣٠) راشنيو . المرجع السابق . ص ١٠٣ .

الفصل الثاني - الضمانات القانونية لمبدأ الشرعية :

La Subordination des Lois

المبحث الأول - تدرج التشريعات

لقد رأينا فيما سبق أن تدرج التشريعات (ذلك النظام الذي يجعل التشريعات مرتبة بطريقة تدرجية وفقا لنظام تنابعي) كان أول الوسائل الفنية التي اتبعت لقيود السلطة والرقابة عليها من الناحية التاريخية (٣١) ، ومن هنا فقد اعتبره بعض الفقهاء عنصرا من عناصر خضوع الدولة للقانون (٣٢) بل واعتبره البعض الآخر ضمانا من الضمانات القانونية لقيام مبدأ الشرعية (٣٣) .

ولما كنا قد عالجت تدرج التشريعات حين التحدث عن مصادر مبدأ الشرعية فأننا نكتفي بما سلف ذكره عن هذه الضمانة الهامة من ضمانات مبدأ الشرعية (٣٤)

المبحث الثاني - الرقابة القضائية على أعمال السلطة

Le controle juridictionnel des actes du pouvoir

من الأمور المتفق عليها فقها وقضاء أنه ليس بكاف أن ينتهي علم القانون الى الأخذ بمبدأ الشرعية من الناحية النظرية بل من الضروري أن يتم تنظيم جزاء صارم على الخروج ومخالفة أحكام هذا المبدأ . ولقد انتهى العميد ديجي الى أنه لا بد لقيام دولة القانون في بلد ما أن يتوافر لها جهة قضاء يمكن للأفراد أن يطعنوا لديها ضد أي قرار يعتدى على القانون (٣٥) .

ومع الاتفاق حول ضرورة الجزاء المنظم على مخالفات السلطة وخروجها عن قيودها فإنه قد أمكن تنظيم صور مختلفة لحماية الفرد من عسف السلطة . لقد أمكن وجود رقابة برلمانية تقوم بها جهة التشريع ورقابة إدارية تقوم بها جهة الإدارة ، ومع ذلك فإن الرقابة القضائية هي وحدها التي يمكن أن تحقق ضمانا حقيقية للأفراد ذلك أن الرقابة البرلمانية لا تتعدى نطاق السياسة بينما الرقابة الإدارية تجعل الأفراد على ما يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوي بحق تحت رحمة الإدارة (٣٦) .

والواقع أنه بدون رقابة القضاء على أعمال السلطة فإن هذه السلطة يمكن أن تتفول حقوق الأفراد ، بل إنه يمكن للسلطة الإدارية - وهي صاحبة الاحتكاك اليومي بالمحكومين - أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة بحيث تصبح نصوص القوانين مجرد أماني غير واجبة الاتباع .

(٣١) راجع في ذلك مقالنا عن « اصول مبدأ الشرعية » المحاماة ، العددان الأول والثاني . السنة السادسة والخمسون يناير / فبراير ١٩٧٦ ص ١٤٦ .

(٣٢) أستاذنا الدكتور ثروت بدوي . النظم للسياسية . المرجع السابق . ص ٢٣٧ .

(٣٣) راشيو . المرجع السابق . ص ٩٠ .

(٣٤) دكتور كمال أبو العيود - مقال السابق .

(٣٥) راجع في ذلك ديجي . دروس في القانون العام . المرجع السابق . ص ٢٨ .

(٣٦) د. ثروت بدوي . المرجع السابق . ص ٢٣٩ .

ويرى أستاذنا الدكتور مصطفى كامل أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أمر مفيد للحكام والمحكومين على السواء . فهي مفيدة للمحكومين لأنها تطمئنهم على حقوقهم وحرياتهم وهي مفيدة للحكام لأنها تجعل الأفراد أكثر قبولا لسلطانهم بل انها لا تضر حتى الحكام ذوي السلطة المطلقة ، لأن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها أن تجعل الأفراد مطمئنين على حقوقهم الخاصة والعامة فلا يضايقون الحاكم المطلق بمطالبته بالاشتراك معه في الحكم ، لان هذا الاشتراك يهدف فيما يهدف اليه الى ضمان حماية حقوق الافراد . ولقد فطن بونابرت الاول الى هذا فأنشأ مجلس الدولة حتى يعلم الافراد بوجود ملاذ يلجأون اليه ضد عسف الإدارة واقتضياتها على حقوقهم ، فاذا اطمأنوا الى وجود قاض ينصفهم منها انصرفوا عن المطالبة بمشاركة رئيس الدولة في شئون الحكم وهذا كله أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها أن تحمي سلطان المشرع كما تحمي حقوق الافراد (٣٧) .

على أن الرقابة القضائية الكاملة على ما يقول الاستاذ موريس وفرجييه ينبغي أن تكون من درجتين : الرقابة على شرعية أعمال السلطة التنفيذية وهي التي ترمي الى منع تعسف الإدارة في تنفيذ القوانين التي يقرها البرلمان (يعد الطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة في فرنسا من أحسن الامثلة على ذلك) ، والرقابة على دستورية القوانين على نحو يحول دون مخالفة البرلمان لنصوص الدستور (ويعد النظام الأمريكي مثالا طيبا يقتدى به في هذا المقام) . ذلك أنه لما كان اي قانون هو والعدم سواء ما لم تكن هناك محاكم تكفل له الاحترام والاعتبار ، فكذلك الدستور لن يكون سوى الفاظ جوفاء ما لم تكن هناك رقابة فعالة على دستورية القوانين (٣٨) .

وعلى الرغم مما يقول به الاستاذ موريس ديفرجيه الا أن مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية الذي انعقد في شيكاغو عام ١٩٥٧ قد أثبت خلاف البلاد التي كانت محلا للبحث المقارن حول ضرورة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلقد لاحظ المؤتمر أن بلدين من البلاد محل البحث (وهما الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا) يأخذان بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بينما لا يأخذ الآخرون (انجلترا وفرنسا) بهذا النظام ، ولكنهم مع هذا الاختلاف في زاوية الرقابة القضائية على الوظيفة التشريعية يتفقون جميعا حول ضرورة رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية . كذلك فالملحوظ أن ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا قبلوا الرقابة القضائية على دستورية القوانين شرطا لقيام حكم القانون The Rule of Law بينما رأى ممثلوا انجلترا وفرنسا أنه يكفي قيام الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ليقوم حكم القانون . على أنه تجدر الملاحظة أن هؤلاء الفقهاء المؤتمرون في شيكاغو قد انتهوا الى أن الرقابة القضائية سواء على أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية

(٣٧) الدكتور مصطفى كامل . مجلس الدولة . ط ٢ . عام ١٩٤٥ ص ١٣ .
 (38) DUVERGER (M) ; Les régimes politiques. Q.S.J. No. 289 PARIS
 7em. 1965. P. 54.

لا تعتبر جزءاً من النظام المعروف بحكم القانون بل هي مجرد وسيلة فنية لضمان تحقيق حكم القانون ونفاذه (٣٩) .

مهما كان الامر فان الاتفاق هو على أهمية الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ، وقد أكد المدعى العام الهندي في كلمته التي ألقاها في الجلسة الأولى لمؤتمر الجمعية الدولية لفقهاء القانون في نيودلهي عام ١٩٥٩ مدى أهمية الرقابة على السلطة التنفيذية بقوله : ان الاعتداء على حقوق الافراد يأتي عادة من السلطة التنفيذية وعلاج ذلك يكون بايجاد نظام يسمح برقابة أعمال السلطة التنفيذية بحقل متحرر من الهوى التنفيذي ، وتلك هي الحاجة الى قضاء مستقل ومحاماة حرة تقف أمام السلطة التنفيذية مؤكدة حقوق الفرد تجاه التدخل التنفيذي (٤٠) .

39) A.J. JÓŁOWIĆZ; Digest of discussion. Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. op. cit. P. 58.

40) M.C. SETALVAD; Rule of law in a free society. op. cit. P. 39.

الاجتهاد في الفقه الإسلامي

للمستاذ بدرت نوال محمد بدوي
المحامي بالنقض

لقد كان من لطف الله سبحانه وتعالى بعباده ألا يتركهم سدى يتصرفون في حياتهم ويتقلبون فيها حسب أهوائهم وغرائزهم يضلون مرارا ويهتدون أحيانا فأرسل إليهم رسوله مبشرين ومنذرين يهدونهم إلى ما فيه خيرهم وصلاتهم في دنياهم وآخرتهم وذلك باتباعهم ما جاءوا به من أوامره واجتنابهم ما أرشدوا إليه من نواهيه بعدا بهم عن الفواحش والمنكرات وحملا لهم على الطيبات وهذا ما أراد الله من شريعته كما يدل على ذلك قوله تعالى :

« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ما جعل عليكم في الدين من حرج . ولقد أبلغنا أوامر الله ونواهيه بلسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم حين أوحى بها إليه قرآنا مبينا وكتابا حكيمًا تنزيلا من حكيم عليم لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وسنه بينه قائمة عليه ومبينة له فكان فيها بيان ما شرع وكانا المصدر لكل حكم والمدرك لكل شريعة والوسيلة إلى تعرف الناس ما كلفوا من أمر ونهي ، وكان ما يبذلونه في سبيل هذه المعرفة هو ما يسمى بالاجتهاد ، وكان من حقه أن يكون مطلوبا من كل مكلف لتوجيه خطاب الشرع إليه ومطابقته بما دل عليه ، ولكن الذين يحسنون فهم الأدلة الشرعية والاستدلال بها على الأحكام ويستطيعون تطبيقهما على الجزئيات بمراعاة خصائصها وأوصافها قليل في الناس ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ، لهذا كان طلب ذلك كفاثا ممن يقدر عليه وكان على غير المستطيع أن يقلد القادر المستطيع فيما يهديه إليه عقله من أحكام استمدتها منها . وعلى هذا كان الاجتهاد فرضا كفاثا لا يطلب إلا من المستطيع القادر عليه وكان على غير القادر الذي لا يستطيعه أن يقلد المستطيع فيما اهتدى إليه من حكم ووجب لذلك أن يكون في الأمة طائفة يتفقهون في الدين يحفظون أدلته ويحسنون فهمها وأدراكها ويتعرفون أسرارها وأحكامها حفظا له وإرشادا إلى أحكامه وإقامة لأوامره وتحذيرا عن نواهيه .

وعلى ذلك كان الاجتهاد شرعا هو بذل الفقيه الوسع في نيل حكم شرعي عملي مظنون بطريق الاستنباط من دليله الشرعي ، وإنما يتحقق ذلك باحساس الفقيه القتمكن وسعة العجز عن بذل زيادة في طلبه وتعرفه ، وعند ذلك يكون الحكم مطلوب الاتباع أما ما قد يصل إليه الفقيه من ظن عند عدم توفر ذلك فإنه لا يكون حكما شرعيا واجب الاتباع . كما أن تعرف الحكم من دلالة النص البينة الظاهرة لا يسمى اجتهادا ، وكذلك ما يبذله غير الفقيه في ذلك لعدم أهليته

التي تستوجب عسدم مطالبته وتقتضيه متابعة غيره ، انما يكون الاجتهاد الشرعي من الفقيه وسعده في تحصيل ظن بحكم شرعي من دليله ولا يكون الا بالغيا عاقلا قد ثبتت له ملكة الاجتهاد التي تمكنه من استنباط الاحكام من ماخذها الشرعية وانما يتم له ذلك اذا ما توفرت فيه الشروط الآتية بيانها فيما بعد :

والاجتهاد أنواع : اجتهاد مطلق واجتهاد في مذهب معين واجتهاد في الفتوى . فاما الاجتهاد المطلق فمنه اجتهاد مستقل وهو ما بنى على الاصول والمدارك التي جعلها الشارح مصادر وأدلة لاحكامه دون التقيد فيها برأي امام بعينه ومنه اجتهاد منتسب وهو ما بنى على مذهب امام معين في الاحتجاج ببعض الأدلة دون بعض كالاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب اذا امتنع المجتهد من الاحتجاج بها متابعة لامام معين .

اما الاجتهاد في المذهب فهو أن يتتبع المجتهد الاحكام التي استنبطها امامه ويتعرف أدلتها وتكون عنده القدرة على الترجيح بينها بنسأ على ما يراه من قوة أدلتها وضعفها والقدرة على التفريع وعلى تخريج المسائل المستجدة وبيان حكمها مستندا الى أصول امامه وطرائق تخريجه واستنباطه . واما الاجتهاد في الفتوى فهو أن يعرف المجتهد الاقوال الراجعة في مذهب امامه ويفتي بها فهو في الواقع ناقل لامر ومقلد لا مجتهد .

والاجتهاد اذا أطلق انصرف الى المطلق منه وهو بمعناه المبين يتناول القياس والنظر في الأدلة عامها وخاصها ، مطلقا ومقيدها في سبيل تطبيقها واستنباط الاحكام منها كما نص على ذلك الزركشي في البحر المحيط وذلك مما كان يسمى بالنظر في العهد الاول قبل ظهور الاصطلاحات الشرعية الفقهية والاصولية .

شروط الاجتهاد : يشترط في الاجتهاد المطلق ما يأتي :

١ - العلم بنصوص الكتاب والسنة التي تتعلق بالاحكام - وادعاء الغزالي وابن العربي أن الذي يتعلق بالاحكام من الآيات ٥٠٠ آية انما بنى على الظاهر ، ذلك لان من الآيات التي يمكن استخراج الاحكام منها ما يزيد على هذا العدد وما لا يتيسر حصره لاختلاف الانهام والانظار وتفاوتها . اما السنة فقد اختلف الفقهاء في عدد ما يكفي المجتهد منها من ٥٠٠ حديث الى آلاف منها . قال أبو علي الضرير لاحمد بن حنبل : كم يكفي الرجل من الحديث حتى يمكن أن يفتي ؟ قال : أيكفيه مائة ألف قال : لا . قلت أثلثمائة ألف ؟ قال : لا . قلت أربعمائة ألف ؟ قال : لا . قلت أخمسائة ألف ؟ قال أرجو . ولا شك أن هذا محمول على الاحتياط أما ما لا بد منه في رأيه فقد نقل عنه في ذلك أنه ألف ومائتي حديث . ولا يخفى أن كلام أهل العلم في هذا الموضوع من قبيل الاقراط كما أن منه ما هو من قبيل التفريط كما قال الشوكاني : قند توفي أبو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة ولم يكونوا قد اتموا حفظ جميع القرآن أو حفظوا جميع ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من السنن ، وقد كانوا يجتهدون في زمنهم اذا سئلوا ، وتوقفوا في كثير من المسائل التي سئلوا عن الحكم فيها حتى روى لهم ما يعلم فيها من الحديث

ولذا قال الغزالي : يكفى المجتهد أن يكون عنده أصول الأحاديث أو أى أصل على فيه بجميع أحاديث الأحكام ليراجع أبوابه عند الحاجة مع ملاحظة أن يكون مشرفاً على ما اشتمل عليه ذلك الأصل أو الأصول متمكناً من استخراج ما يحتاج إليه من مواضعه . والا فكثير من أئمتنا المجتهدين لم يكن حافظاً لكل ما روى من السنة ، فقد كان الشافعى يرجع إلى أحمد بن حنبل وابن مهدي فى كثير من الأحاديث وأبو حنيفة ما كان يعرف كثيراً من أحاديث الحجازيين .

وفيما يتعلق بالقرآن يكفيه حفظ ما يتعلق بالأحكام من آياته مما يكون له دلالة واضحة على ما يعرض له من الحوادث دون حفظه جميعه بدليل ما روى من أن كثيراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجتهدون دون أن يحفظوا جميع القرآن وكان يكفيهم أن يكونوا على علم به تطمئن إليه أنفسهم .

٢ - العلم بما أجمع عليه من الأحكام حتى لا يخالفه إذا كان ممن يرى حدوث الإجماع وقيل أن يلتبس على من بلغ مرتبة الاجتهاد أو قاربها أن يشتبه عليه ما أجمع الفقهاء عليه من الأحكام المعلومة من الدين بطريق التواتر .

٣ - العلم بلسان العرب بحيث يمكنه فهم ما جنى فى الكتاب والسنة على اختلاف أساليبها والمطلوب فى ذلك أن تكون له ملكة لغوية ثبتت له بطول الممارسة وكثرة الملازمة .

٤ - العلم بأصول الفقه وقواعده لانه عماد الاجتهاد وأساسه الذى يقوم عليه بناؤه والمراد من ذلك : أن يكون المجتهد على علم بما عرض له الأصوليون من أسس وقواعد تهدي المجتهد إلى النظر الصحيح والاستنباط السليم وتجنبه الخطأ فيها سواء أكان ذلك له سليقة أم بطريق الممارسة والمران إذ لم يكن لعلم أصول الفقه تدوين إلا فى آخر القرن الثانى الهجرى وذلك بعد وفاة الصحابة وكثير من المجتهدين .

٥ - العلم بالناسخ والمنسوخ حتى لا يخفى عليه شيء من ذلك ولا يفتى بما عسو منسوخ من الآيات والسنة .

تجزؤ الاجتهاد : اختلف الأصوليون فى تجزؤ الاجتهاد وذلك بأن يصير العالم مجتهداً فى باب من الأبواب كالمعاوضات أو الانكحة أو السير مثلاً لمعرفته جميع ما ورد فيه من الأدلة التى تمكنه من الاجتهاد فيه دون جميع أدلة غيره من الأبواب فيصير مجتهداً فيما حصل أدلته دون غيره .

ذهب كثير من الأصوليين إلى جواز ذلك واختاره ابن دقيق العيد واليسه ذهب الغزالي والرافعى محتجين بأن كثيراً من المجتهدين قد سئل فى أحكام فلم يجب ، وكثير منهم قد سئل فى مسائل فأجاب فى بعضها دون البعض الآخر ، ومن ذلك ما روى أن مالكا سئل فى أربعين مسألة فلم يجب إلا فى أربع منها وقال فى باقىها لا أدري وقد أفتى بعض الصحابة فى مسائل واحتاجوا فى بعضها إلى سؤال غيرهم ولم يمنعهم مجزؤهم عن الاجتهاد فيما توقفوا فيه عن أن يجتهدوا فى غيره فكان ذلك دليل تجزؤ الاجتهاد .

وذهب آخرون الى عدم جواز ذلك محتجين بأن ما يجهله العالم من الأدلة في هذه الحال من أدلة الابواب الاخرى التي ليس لديه احاطة بها يجوز أن يكون له تعلق بما هو بصدده وتعرف حكمه وبذلك لا يحصل له ظن بالحكم ولا يتمكن من استنباطه ، وهذا احتمال بعيد لا اعتبار له ولو تم ذلك وصح اعتباره لكان كل مجتهد في جميع الابواب والمسائل وتساوى المجتهدون جميعا في اجتهادهم وهذا باطل ولذا كان المختار جواز تجزئه .

اصابة المجتهد وجه الحق : يرى بعض الاصوليين أن لكل حادثة حكما معينا لله سبحانه وتعالى فيها ان اصابه المجتهد فهو مصيب وان اخطاه فهو مخطيء وان لم يكن آثما بخطئه . ويرى آخرون أن لا حكم لله فيما يسأل عنه المجتهد قبل اجتهاده ، وانما حكمه فيها ما أدى اليه اجتهاده مما ظنه حكما لله تعالى بعد الجهد في طلبه ولذا كل مجتهد مصيبا ، أي مصيبا لما كلف به وعلى هذا تتعدد الاحكام بتعدد المجتهدين ، والصحيح أن لله في كل حادثة حكما أقام الدليل عليه وأن المكلف قد كلف باصابة هذا الحكم فان اصابه كان له أجران ، أجر اجتهاده وأجر اصابته وان اخطأ فلا اثم عليه بل كان له أجر اجتهاده وبذل الوسع في اصابته واذا قصر كان آثما ويشهد لهذا الرأي قوله صلى الله عليه وسلم : « اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد وأخطأ فله أجر واحد » .

حكم الاجتهاد : ذكرنا فيما مضى أن الاجتهاد فرض كفاية اذا استقل أحد بتحصيله وأحد عند طلبه سقط عن غيره وان قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وبهذا صرح الشهرستاني وغيره من الفقهاء غير أنه يكون واجبا عينيا بالنظر الى المجتهد اذا أراد استنباط الحكم لنفسه لقدرة عليه وتكليفه الحكم ولم يكن مجتهد غيره فان وجد غيره كان واجبا على الكفاية اذا لم يخشى فوات الحادثة والا كان عينيا ويكون حراما اذا كان في مقابلة دليل شرعي قاطع .

اطوار الاجتهاد :

الاجتهاد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الاجتهاد في حياته صلى الله عليه وسلم اما أن يكون منه صلى الله عليه وسلم واما أن يكون من أصحابه ، فاما اجتهاده صلى الله عليه وسلم فقد اختلفوا فيه فذهب بعضهم الى أنه ليس له أن يجتهد وذلك لنزول الوحي عليه واستغنائه به عن الاجتهاد وقد كان صلى الله عليه وسلم اذا سئل عن أمر لم ينزل عليه فيه حكم ينتظر الوحي ويقول ما أنزل على فيه شيء ، وقد انتظر الوحي في كثير مما سئل عنه مما تضمنته كتب الحديث والسيرة .

وذهب آخرون الى جواز وقوعه مثلا منه صلى الله عليه وسلم ويشهد لذلك قوله تعالى : « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم » ويدل عليه ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة من جهينة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان امي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت ألحج عنها ؟ قال : نعم حجى عنها أرايت لو كان

على أمك دين أكلت قاضيته ؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء . وهذا الجواب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قياس لتضمن قياس الحج على الدين في الوفاء والقياس اجتهاد . وكذلك ما رواه أحمد بسنده إلى عبد الله بن عمر فيما يتعلق بأسرى بدر عندما استشار أصحابه في أمرهم إذ أشار عليه أبو بكر باستبقائهم وقبول الفداء منهم لعل الله أن يتوب عليهم وأشار عليه عمر بضرب أعناقهم فقال إلى رأي أبي بكر وقبل الفداء وأطلقهم فعاتبه الله على ذلك فانزل « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم » فكان قبول الفداء منهم اجتهادا منه صلى الله عليه وسلم ولم يكن وحيا بدليل أن الله عاتبه عليه . وكذلك ما كان منه صلى الله عليه وسلم من أذنه لم استأذنه في التخلف عن غزوة تبوك لأعداء انتحلوها فقد كان اجتهادا عاتبه الله عليه بقوله : « عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين » وغير ذلك مما حوته كتب السنة من اجتهاده صلى الله عليه وسلم في كثير من الأمور وليس يحول دون تسميته اجتهادا أنه صلى الله عليه وسلم قد أقر على كثير منه فصار بإقراره سنة واجبة الاتباع إذ كان عنه من السنة نتيجة لإقراره أما بدايته فكانت اجتهادا منه صلى الله عليه وسلم وكان وقوعه من نفسه إرشادا لأمته في تعرف حكم ما لم يأت بحكمه وحى من الله تعالى وإن سبيل ذلك هو تحرى المصلحة وبذل الوسع في تبينها وإن شريعة الله إنما بنيت على مصالح الناس ولتحقيقها وتوفيرها شرعت وذلك أساس بقاء الشريعة الإسلامية ومصلحتها لكل زمن ومسايرتها لكل تطور صالح سليم .

وأما اجتهاد أصحابه صلى الله عليه وسلم في زمنه فقد اختلف العلماء فيه أيضا جوازا ووقوعا في حضرته أما في غيبته فمنهم من أجاز له لمن غاب عنه صلى الله عليه وسلم ولم يجزه لمن هو في حضرته واختاره الغزالي وغيره . ومنهم من جوزه لمن هو في حضرته إذا أمر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل ما كان من سعد بن معاذ حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم في بني قريظة فقتل أن تقتل الرجال وتقسم الأموال وتسبى الذراري والنساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات . وكما وقع لعتبة بن عامر الجهني فقد روى الإمام أحمد بالسند الصحيح والدارقطني قال : جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان فقال : قم يا عتبة أفض بينهما فقلت بأبي أنت وأمي يا رسول الله أنت أولى بذلك . قال : وإن كان أفض بينهما - قلت على ماذا : قال : اجتهد فإن أحسنت فلك عشر حسنات وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد .

فإن لم يكن أمر به من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز إلا أن يجتهد في حضرته على أن يكون لرسول الله الرأي في اجتهاده يجيزه أن أراد أو يرفضه كنا وقع لأبي بكر رضى الله عنه في سلب قتيل لأبي قتادة يوم حنين فقد رأى أبو قتادة يوم حنين رجلين يقتتلان مسلما ومشركا وإذا برجل من المشركين يريد أن يمين صاحبه المشرك قال فأتيته فضربت يده فقصعها واعتنقني بيده الأخرى فوالله ما أرسلني حتى وجدت ريح الموت ولولا أن الدم نزقه لقتلني فسقط فضربته فقتلته وأجهضني عنه القتال ومر به رجل من أهل مكة فسلبه فلدا وضعت الحرب أوزارها وفرغنا من القوم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه

فقلت يا رسول الله لقد قتلت قتيلًا ذا سلب فأجهضني عنه القتال فما أدري من استلبه فقال رجل من أهل مكة صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عندي فأرضه عني من سلبه فقال أبو بكر رضي الله عنه : لا والله لا يرخصه أن تمتد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن دين الله تقاسمه سلبه أردد عليه سلب قتيله » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق أردد عليه سلبه » . قال أبو قتادة فأخذته منه فبعته واشترت بثمنه مخرفا (المخرف من نخلة إلى عشر) فان الظاهر أن هذا قد كان من أبي بكر اجتهدا منه في حضرته صلى الله عليه وسلم فيما طلبه أخذ السلب من تعويض أبي قتادة وقد أباه أبو بكر في حضرته صلى الله عليه وسلم كراهي له في الأمر فأقره الرسول عليه .

أما جواز الاجتهاد من أصحابه ووقوعه منهم في غيبتهم عنه فيشهد له حديث معاذ بن جبل فيما رواه شعبه قال حدثني أبو عون عن الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ رضي الله عنه قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذ إلى اليمن قاضيا قال له : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء قال أقضي بكتاب الله قال : فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال أقضي بسنة رسول الله ، قال فان لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال اجتهد رأيي ولا ألو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله إلى ما يرضى الله ورسوله ، فقد أرى معاذ رسول الله إذ قال له أنه يجتهد فيما يعرض عليه بما ليس في كتاب ولا سنة وكان قد أقره رسول الله على ذلك .

كما يشهد لوقوعه ما كان من عمرو بن العاص رضي الله عنه وكان على رأس جيش في سرية ذات السلاسل فأصابته جنابة ورأى أن البرد قاتله إذا اقتبل فتيجم وصلى بأصحابه وقال : ان الله سبحانه وتعالى يقول في كتابه : ولا تقتلوا أنفسكم ، وحين حضروا من سفرهم عرض ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم فأقره على ذلك . وما وقع من الصحابة منصرفهم من غزوة الأحزاب فقد نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحابه من كان بياض مطيعا فلا يصلين العصر الا في بنى قريظة فتخوف ناس من الصحابة من قوت وقت العصر ان اخروا مسلاته فصلوا قبل أن تغرب الشمس وهم في طريقهم إلى بنى قريظة وقالوا لم يرد رسول الله إخراج الصلاة عن وقتها وإنما أراد الحث والإبراع وصل آخرون بعد المشاء الآخرة في بنى قريظة امتثالا لأمر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقر كلا من الفريقين ولم يعنف أحدا منهم .

وعلى الجملة فوقع الاجتهاد من الصحابة في عهده صلى الله عليه وسلم واستنباطهم الأحكام الشرعية مما عرفوه من أصولها لا يمتري فيه من لغة مصرفة بالسنة فقد جاء فيها ما يدل على أنه قد وقع في حضرته ووقع في غيبتة وكان قراره لما أقره منه الحاقا له بسنته .

اجتهاد الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم :

انقطع الوحي بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بعد أن أكمل الله الدين وأتم بذلك نعمته على المسلمين كما دل على ذلك ما أنزله على رسوله من القرآن الكريم يوم الحج الأكبر وهو قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي » وكان بيانه فيما تركه لهم رسول الله بعد وفاته من كتاب الله وسنته فيهما الهداية التي لا ضلال بعدها لمن تمسك بهما واحتدى بهديهما وسلك سبيلهما

واتخذهما المرجع لرأيه والاساس لحكمه كما دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي » ولذا اتخذهما اصحابه بعد وفاته مصدرا لتعرف ما ينزل بهم من النوازل وما يستجد فيهم من احداث ووقائع لا يخالفون عنهما ولا ينظرون فيما سواهما فان راوا فيما وقع لهم نصا من كتاب أو سنة حكموا به وذلك بعد التحري والتثبت وسؤال من عرض عليه الامر غيره عما قد يكون غاب عنه أو نسيه فجهله من النصوص حتى اذا لم يجدوا فيما حدث نصا ولم يعرفوا فيه قضاء اجتهدوا رايهم مسترشدين بما حفظوه من احكام وما شاهدوه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما عرض عليه من اقضية وفيما سئل عنه من مسائل من منهج ونظر واتجاه وهدف في تبين النصوص وتطبيق الاحكام وما عرفوا عليه من استنباط اقربهم عليه الرسول ودربه اكتسبوها من مراجعة بعضهم بعضا فيما حدث لهم أو نزل بهم مما هيأهم لأن يكونوا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم هداة مرشدين وقضاة ومفتين وشارعين ومعلمين ولم يكن ذلك متوافرا في كل فرد منهم بل قد اختص به قلة منهم اصطفاهم الله بما اعطاهم من نفاذ نظر وسلامة بصيرة واستقامة وزن وحسن ادراك رنة ملاحظة فكانوا اعمق علما واقل تكلفا واصدق ايمانا واحسن بيانا وكانوا لذلك اهل الفتيا والاجتهاد وكانوا بين مكثر ومقل ومتوسط وكان من حفظ عنهم ذلك تبلغ عدتهم نحو مائة وثلاثين نفسا ما بين رجل وامرأة وكان المكثرون منهم سبعة : عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبدالله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين وزيد بن ثابت وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر . والمتوسطون منهم أبو بكر وأم سلمة وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وأبو هريرة وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن الزبير وأبو موسى الأشعري وسعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وجابر بن عبدالله ومعاذ بن جبل وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وعمران ابن معين وأبو بكرة وعبيدة بن الصامت . والمقلون من عداهم مثل سعيد بن زيد وأبي بن كعب وأبي أيوب وصفية أم المؤمنين وغيرهم .

ولقد كانت ممارستهم الاجتهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهودهم قضاءه في اقضيته واجتهاده في فتاويه ومشاركتهم بعضهم بعضا في نظر ما يعرض لهم من مسائل ومراجعتهم بعضهم بعضا في ذلك ورجوعهم الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما نظروا فيه واهتدائهم بهديه في ذلك قد هيأ لهم ما صاروا اليه من الاهلية والقُدوة والاسوة والمتابعة فيما يفتون به من الاحكام الشرعية في المسائل النازلة والوقائع المستجدة مما يرويه حكما لله تعالى دل عليه كتاب او هدت اليه سنة أو جرى فيه قضاء أو هدى اليه اصل عام من اصول التشريع أو افاده حكم مشابه في واقعة مماثلة أو اقتضته مصلحة عامة أو استوجبه دفع ضرر وذلك بعد المشورة والنظر . حدث القاسم بن محمد أن أبا بكر رضى الله عنه وغيره كان اذا نزل به امر نظر في كتاب الله فان لم يجد نظر في سنة رسول الله في هذا الامر سنة فاذا وجد شيئا من ذلك قضى به وان لم يجد لجأ الى مشاورة اهل الراي والثقة من المهاجرين والانصار مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ وأبي زيد ومضى رضى الله عنه على ذلك ثم ولي عمر فكان على سنة أبي بكر في ذلك اذ كان يدعو هؤلاء النفر عند المشورة والنظر وكان هذا هو المنهج والمسلوك في عهد اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : اساسهم في اجتهادهم ما حفظوه من كتاب وسنة ثم ما ينتهي اليه نظرهم بعد المشورة من جلب مصلحة أو درء مفسده سواء كان السبيل الى ذلك الحاق الشبهة بشبهه أو استنباط

الحكم السابق أو مراعاة مصلحة عامة محققة أو مظنونة أو دفع مضرة متوقعة .

ولقد كان هؤلاء السادة الأعلام في بداية الأمر يقطنون مدينة الرسول لا يفارقونها إلى موطن سواها وكان عمر عمرو رضى الله عنه يحول بينهم وبين ذلك إلا ما حدثتهم نفوسهم بذلك وكان لذلك اجتهدهم على مشهد منهم بعضهم من بعض يتشارون فيه ويتآمرون فكان هذا من أسباب قلة الخلاف بينهم وإن لم يحل دون وقوعه نهائيا . غير أن هذا الاجتماع لم يطل عهده فقد تفرقوا بعد اتساع الفتوح وتمصير الأمصار وبخاصة بعد وفاة عمر رضى الله عنه فباعدت بينهم المسار والولايات واتخذوا من المدن المصرية والمفتوحة أوطانا أقاموا فيها فكان بعضهم في مكة وبعضهم في العراق وبعضهم في الشام وبعضهم في مصر وغيرها وبذلك تفرقوا وتناؤوا واختلفت بيئاتهم وعوالمهم وشاهدوا في أمصارهم المختلفة وأوطانهم الجديدة المتباعدة حوادث ونوازل لم يكن لهم بها عهد من قبل ولم يروا فيها قضاء سابقا . وكان لابد من الرجوع إليهم في حكمها فكانوا يجتهدون ويفتون بعد التحري والبحث والنظر وذلك ما يختلفون فيه باختلاف انظارهم وعملهم بالسنة ومعارفهم ووزنهم وما يتصل بها من روف وعادات متعددة مختلفة وذلك ما أدى إلى اختلافهم في الأحكام فضلا عن اختلافهم فيها من ناحية أخرى بسبب اختلاف الأدلة إطلاقا وتقييدا وعموما وخصوصا وما لذلك من آثار في اختلاف النظر وعن هذا حدث الاختلاف بينهم وقد كان لهذه الأسباب أمر لابد منه وبخاصة إذا لوحظ أن أسبابه قد تجاوزت ما أشرنا إليه إلى أسباب أخرى من اختلاف في مسميات الألفاظ ومدلولاتها ومعارض الأحاديث واختلافها قوة وضعفا واختلاف مسالك القياس والنظر واختلاف الطبائع في تقدير الوقائع شدة ويسرا وخشونة ولينا بسبب اختلاف المناخ وما للأقاليم وأنظمتها وطرق العيش فيها من أثر في تصوير الوقائع واقترائها بملاسات تختلف باختلافها مما يحمل المجتهد على أن يكون له في حوادث إقليم بعينه آراء وأحكام لا يراها لأمثالها في إقليم آخر وقد حفظت هذه الأحكام عنهم ووعاها ودرسها من أتى من التابعين بعدهم كما يدل على ذلك ما ينسب إلى ابن عباس من رخص والله ابن عمر من تشديد .

الاجتهاد في عصر التابعين وتابعيهم :

لم يكن اجتهاد المجتهدين من الصعابة وضوان الله عليهم غفر الخاطر أو مجرد انطباع نفس نفسى وارتياح إلى اتجاه معين فيما جد من المسائل وفيما سئلوا عنه من الوقائع وإنما بان كان نتيجة نظر فيما أشرنا إليه من أدله وطلب لما تقتضيه جلب مصلحة ودفع مفسدة .

وكان لكل منهم مسلك خاص في النظر واستنباط الأحكام مما أدى أخيرا إلى تقرير كليات ووضع مبادئ تقوم على ما وصل إليه علمه واطمأن إليه أدى من الأدلة ووسائل تفهما وتعرف المراد منها وتطبيقها على الحوادث واستقر ذلك في نفسه مما نتج عنه تقارب عام في المدارك بين أحكامه لا يلاحظ في أحكام غيره . ولم يكن لهم عناية بشأن هذه الأسس وأظهارها والتعريف بها وإنما يستدل عليها بفتاويهم ويستظهرها الباحث بالنظر في أحكامهم وحين جاء من بعدهم من التابعين واخذوا الفقه عنهم واتصلوا بهم وتخرجوا عليهم تأثروا بأصولهم ومسالكهم في الاستدلال وأخذوا عنهم ما كانوا يحفظون من السنة ويعرفونه من اقضية ونظروا

فيما كانوا يراعونه من مصالح ، اختلفوا كذلك في أمر مراعاتها كما اختلفت
أساندهم من قبلهم وتأثروا فيها بما تأثروا به من قبلهم وكان لاختلاف الأمصار
وانطباع الفقه في كل مصر بطابع خاص يرجع الى الطريقة التي درج عليها من
استوطنته من مجتهدى الصحابة رضوان الله عليهم أثر بين في اختلافهم ، وتميز
فقهاء كل مصر من فقهاء غيره من الأمصار بما لكل مصر من صفات وسمات واعراف
وعلم بالسنة واحاطة بها ولذا كان لكل مصر فقهاء ممتازون معروفون فكان من فقهاء
المدينة من التابعين عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار ونافع
وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء المدينة من الصحابة الذين لم يتخذوا غير المدينة موطناً
لهم كعمر وعائشة وزيد وعبدالله بن عمر وكان من فقهاء التابعين بمكة مجاهد
وعكرمة وعطاء وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء الصحابة بمكة كابن عباس أو عن فقهاء
المدينة بسبب الرحلة اليهم وكان من فقهاء التابعين بالكوفة علقمة وشريح وغيرهم
ومن أخذ عن علي وابن مسعود وذن من فقهاء الشام من التابعين رجاء بن حيوة
وأبو إدريس الخولاني وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء من الصحابة كعماد بن حبيب
ومعاوية وكان من فقهاء مصر من التابعين يزيد بن أبي حبيب على طريقة عبدالله بن
عمرو بن العاص - ثم جاء من بعدهم تلاميذهم من فقهاء تابعيهم فدرجوا على منوالهم
وسلكو مسلكهم واستنوا سنتهم وأخذوا عنهم طريقتهم وكان اجتهدى كل نظر منهم
سمة فقائه من الصحابة والتابعين أساندهم لم يخالفوهم في المنهج ولم يسلكوا
غير مسلكهم في الاستنباط وهو كما قدمنا المسلك الذي سلكه الصحابة من قبل
كل منهم في موطنه الذي استوطنته ولم يختلف اجتهادهم في طرائقه وقواعده وسماته
الامن حيث السعة والاحاطة والشمول لكثرة ما نزل من النوازل وما حدث من الوقائع
بسبب اتساع الفتوح وانتشار الاسلام في كثير من الاقطار وخضوع أهلها لحكمه
وارتداد عدد من اشتغل بالفقه وعنى به من الموالى وغيرهم ممن دخلوا في الاسلام
ثم ما ناز من اختلاط العرب بغيرهم وتأثر لغتهم بلغة من خالطوهم وحكموهم وكان
لذلك اثره في نمو الاجتهاد وازدياد مداركه والنظر في تعرف أسسه وقواعده
وتبليورها وتحديد آفاقه واطارها وعلى الجملة فقد قام اجتهادهم على استمسكهم
بنصوص القرآن والسنة وتفهمها لا ينحرفون عنها ولا يلجئون الى الرأي والنظر
الا اذا لم يجدوا فيها حكم ما يريدون معرفة حكمه ومن هذا كان تخرجهم في الفتوى
بالرأى في كثير من الحالات . ولقد كان موقفهم من النصوص الموقف السليم الذي
يتطلبه العقل الحكيم فعرفوا أن الأحكام لم تشرع عبثاً وأنها إنما شرعت لعلل
ومتقاصد يطلب تحقيقها ولا بد من تعرفها وكان من نتائج ذلك أن عملوا على تعرف
هذه العلل في الأحوال والمناسبات التي تقتضيهم ذلك دون أن يضعوا لذلك نظاماً
خاصاً له أسسه وقواعده اذ أن هذا لم يعرف إلا بعد حين جاء الفقهاء المتأخرون -
كما كان من نتائجه أن آمنوا بأن الأحكام التي لا تدل عليها النصوص عرضة للتغير
بمرور الزمن واختلاف البيئة تبعاً لبعدها عنها التي أدت اليها أو لأن المقاصد التي
أريدت من شرعها أصبحت لا تتحقق الا بأحكام أخرى لتغير الزمن وأحواله ومن ثم
رأينا منهم فهماً عميقاً للنصوص وعملوا على الاحاطة بمقاصد الشريعة وقدر حفظ لنا
الرواة والتاريخ من ذلك أحكاماً تتفق مع النصوص في روحها وتخالقها في ظاهرها
وكان ما عرف عنهم في مجال اجتهادهم ما يأتي :

١ - ذهابهم الى أحكام لم تكن موجودة من قبل مؤسسين ذلك على أنها خسير
أو أنها تتفق مع العلل التي تؤخذ من النصوص كما في أحكام ميراث الجدة وقتل
الجماعة بالواحد والحكم بالدية حين يعفو أحد الأولياء .

٢ - تغييرهم بعض الأحكام التي تدل عليها النصوص لتغير العلال التي أدت اليها مثل منع سهم المؤلفه قلوبهم وتقدير الدية نقدا بدل الإبل وإجازة التقاط الإبل الضالة كما فعل عمر وعثمان رضي الله عنهما .

٣ - ذهابهم الى النهي عن بعض الأحكام الثابتة بالنص لما يترتب عليها من مفاصد خطيرة بسبب تغير الزمن ومن ذلك رأى عمر في قسمة الغنائم ورأيه في زواج الكتائب .

٤ - استخدامهم أحكاما زاجرة مع ما في ذلك من ترك لظاهر النص مثل امضاء الطلاق الثلاث وإجازة التسمير وعدم قبول توبه من تاب بعد تكرار التلصص وقطع الطريق ولقد كان الاجتهاد في زمن التابعين وتابعيهم اجتهادا مطلقا يقوم على النظر والبحث وتحري وجه الصواب دون تقييد برأى مجتهد الا أن يرى انه رأى لصحابي يخلب على الظن أنه مستمد من سنة لم ينها لها ظهور لسبب من الأسباب ولكنه في زمن تابعي التابعين نهات له أمور لم تكن مهية من قبل وعاصرت أحداث كان لها تأثير فيه فقد تغيرت البيئة السياسية بانتقال الخلافة من الأمويين الى العباسيين وكان للعباسيين ما ليس للأمويين من العناية بأمور الدين والتمسك بأحكام الشريعة وظهورهم بمظهر الحرم عليها قصدا الى تأييد دولتهم وسلطانهم وبدى في تدوين السنة وعنى الناس بأمر تدوينها جمعاً وتصنيفاً كما صحب تدوينها تدوين كثير من فتاوى الصحابة وآرائهم وازدهر الفقه في الامصار بكثرة المشتغلين به من الموالى وظهرت الأحزاب السياسية وانتشرت دعوتها وكان لها اتجاهها في الاجتهاد والتشريع وكل ذلك عوامل كان لها أثر في نمو الاجتهاد واتجاهه الى النظر والقياس واتساع نطاقه في اعتماده عليه وكثرة الخلاف في الأحكام مما أدى الى النظر فيه واستقراء أحكامه والموازنة بينها لاستنباط أسسها ونشأة كثير من المذاهب الفقهية الخالدة والمندثرة مثل مذهب الحسن البصري ومذهب الطبري وسفيان الثوري والليث بن سعد .

وفي هذا المصير ظهر في الافتاء اتجاهان : اتجاه يميل الى التوسع في الاجتهاد على النظر والقياس والبحث عن مفاصد الأحكام وعللها لاتخاذها أساساً في الاجتهاد وموطنه العراق .

واتجاه يميل الى هدم التوسع في ذلك والوقوف عند دلالة الآثار والنصوص وموطنه الحجاز وكان في وجود هذين الاتجاهين نتيجة طبيعية لوضع كل من الحجاز والعراق فقد كان الحجاز موطن النبوة فيه أقام الرسول وبلغ دعوته واستجاب لها أصحابه واستمعوا اليه وحفظوا أقواله ووعوا سنته وطبقوها ولم يزل موطن الكثرة الخالصة منهم الى وفاتهم فاستودعوا كل ما كانوا يعلمون أهله من التابعين الذين حرصوا على الاستيطان فيه فكان علم السنة لديهم موفورا وكان عليهم بالآثار أعظم حظاً وكان لذلك أفتاؤهم فيما يعرض عليهم مستندا الى ما يعلمون من ذلك وهو كثير وكان العجائزهم الى النظر والاجتهاد بسبب ذلك قليلا حين لا تسعفهم الآثار ولا يجدون فيها حاجتهم وهذا الى التصارهم على ما يقع وكراهتهم لافتراض المسائل والرغبة عن تشيبيها وهذا الى قريتهم من البداوة وبساطتها وقلة حاجتها . أما العراق فلقد كانت له خطائره ونظمه وتعدد سبل العيش فيه ولم يسكن له من السنة حظ الا بسبب ما انتقل اليه من الصحابة وتابعيهم وهم بالنظر الى من يستوطن الحجاز منهم قليل وكان ما نقلوه عنهم من الآثار الى العراق اقل مما هو في الحجاز وكانت حوادث العراق لسابق عهده أكثر من حوادث الحجاز وثقافته أهله وتمرسهم على النظر أوسع وأكثر لذلك كانت حاجتهم الى النظر أشد واستعمالهم

له أكثر والاعتماد عليه أظهر نظرا لقلة ما لديهم من السنة وعدم وفائه بكل مطالبهم وهذا الى ما كانوا يميلون اليه من كثرة الافتراض والتفريغ رغبة في زيادة المعرفة وعمق النظر وكثرة التطبيق وكان زعيم الحجازيين في اتجاههم سعيد بن المسيب وزعيم العراقيين في اتجاههم هذا وحامل لوائه ابراهيم النخعي ولهذا سمي أهل العراق بأهل الرأي وأهل الحجاز بأهل الأثر وان كان كل من الفريقين كان يعمل بالرأى ولكن لا على سواء كما كان من الحجازيين من يعد من أهل الراى كربيعة ومن العراقيين من يعد من أهل الأثر كأحمد ابن حنبل .

وعلى الجملة فقد كان تعدد النزعة العى تتمثل في متابعة أهل كل مصر لمن أدركوهم من التابعين ومن استوطنه من قبل من الصحابة ظاهرة في كل الأمصار الاسلامية وكان المذهب المختار عندهم هو مذهبهم وكان من نتيجة ذلك أن ساد في كل بلد مذهب امام منه تابعه أهله عن اقتناع مثل سفيان الثوري وأبى حنيفة وابن أبى ليلى بالكوفة وابن جريح بمكة ومالك بالمدينة والأوزاعى بالشام والليث بمصر وتبع ذلك ظهور مذاهب متعددة مختلفة في هذا القرن وما بعده منها ما بقى ومنها ما اندثر كمذهب الأوزاعى بالشام المتوفى سنة ١٥٧ هجرية ومذهب سفيان الثوري بالكوفة المتوفى سنة ١٦١ هجرية ومذهب الليث بن سعد بمصر المتوفى سنة ١٧٥ هجرية ومذهب أبى ثور وداود الظاهري كما كان من آثار هذا العصر ظهور علم أصول الفقه وقيام الامام الشافعى بكتابة رسالة فيه التى ضمنها بيان الأدلة الشرعية وطرق الاستدلال بها ومناهج الاستنباط وبيان القواعد والأصول التى يجب أن يقوم عليها الاجتهاد مع بيان أنواعه ومناحيه مما صار له به صورة واضحة بينة .

ثم جاءت بعد ذلك طبقة من الفقهاء فى القرن الثالث وأوائل الرابع منهم من استمر سائرا على منهج الاجتهاد المطلق فلم يقلد فى أصول ولا فى فروع وإنما كان له رأيه الذى أدى اليه نظره فى ذلك وافق غيره أم خالفه . وهم قليل ومنهم من مال الى تقليد غيره ممن سبقه من المجتهدين فتابعه فى الأصول والمبادئ والمنهج وتوزعوا بسبب ذلك بين أئمة المذاهب السابقة عليهم منتسبين اليها ملتزمين أصولها دون تقليد لأربابها فى الفروع والمسائل بل كان لهم رأى مستقل يقوم على اجتهادهم فى التطبيق وان خالف رأى أئمتهم ولكن مع التزام متابعة أئمتهم الذين انتسبوا اليهم فى الأدلة وطرائق الاستدلال بها فكان للاجتهاد يعملهم صورة جديدة لم تصل الى نهايته وان كان لها منه معناه وحقيقته وكان من هؤلاء من أصحاب أبى حنيفة : أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زباد ومن أصحاب مالك ابن نافع وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ وأشهب وحرمة . سد بن الفرات وابن الحكم وأمثالهم ومن أصحاب الشافعى : الزعفرانى والكرائيس والربيع والبويطى والمزنى وأمثالهم ممن لا نرى داعيا لاحصائهم ومن عاشوا فى القرن الثالث وأوائل القرن الرابع من حنابلة : مثل ابن حزم وغيره ممن سلكوا مسلك سابقهم فى الانتساب الى الأئمة والأخذ بأصولهم مع استقلالهم فى تقرير الأحكام الشرعية ومن ذلك الحين شاع التقليد بين العلماء واضمحل الاجتهاد المطلق من الأمة شيئا فشيئا حتى كاد لم يبق فى النصف الثانى من القرن الرابع مجتهد مطلق معترف به كما ذكر ذلك النووى وإذا ما ادعاه أحد أنكر عليه ذلك ونوزع فيه وقد ظهر فى هذا العهد كثرة الجدل بين علماء المذاهب قصدا الى الشهرة والخطوة لدى الوزراء والولاة مما نشأ عنه علم الخلافات .

وبانقراض المجتهدين المعترف بهم فى القرن الرابع وعدم ظهور من يحمل الناس على التسليم لديه أصبح باب الاجتهاد مغلقا لم يدخله أحد ، وشاع بسبب ذلك أن باب الاجتهاد قد أغلق وليس لأحد أن يلجأ وقد كان هذا الراى محل نزاع فيما

تلى ذلك من الزمن بين جمهور المحققين من المتقدمين والمتأخرين الذي ذهب كثير منهم الى أن هذه دعوى باطلة وأن الاجتهاد كما قدمنا فرض على مستطيعه وأن وجوبه قائم الى الآن وأن دعوى الاجماع على ذلك باطلة وأن على العلماء أن يتوافروا على اكتساب اهلية اقامته لفرضيته وخروجا عن الاثم بتركه وليس يفنى عن ذلك احصاء الأقوال الفقهية وبيان مجال اتفاقها واختلافها والتخريج عليها فيما لم يسبق له مثيل من قبل مما قام به بعض الفقهاء الذين اكتفوا بالاجتهاد والنظر في محيط المسائل والفروع والترجيح بين أحكامها مثل الكرخي والطحاوي من الحنفية والأبهرى وابن أبي زيد عن المالكية والمروزي والشيروازي من الشافعية والخرقي من الحنابلة وأضرابهم ممن هم جديرون باسم أهل التطبيق والنظر في المسائل . ثم جاء من بعد هؤلاء طائفة من الفقهاء وجدوا أقوالا عديدة مختلفة فأقبلوا عليها جمعا وفحصا وترجيحا واختيارا وهؤلاء هم مجتهدو الفتيا وأهل التنقيح وقد كثروا في القرنين السادس والسابع وألفوا كثيرا من الكتب ولكن لم يحدثوا في الفقه قولا جديدا وإنما كان همهم بيان ما عليه الفتوى من الأقوال وما هو أصلح لزمهم ومن هؤلاء : الكاساني من الحنفية وابن رشد والزواوي وابن عياض من المالكية والغزالي والثوري من الشافعية والخرقي من الحنابلة .

وفي القرن السابع ظهر بمصر عز الدين بن عبد السلام وتلميذه تقي الدين بن دقيق العيد فأظهرا نزعة الى الاجتهاد والاستدلال ولكنهما لم يصلا الى مستوى الاجتهاد المطلق المستقل .

وفي هذه الحقبة أيضا ظهر في الشام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية فحاربا التقليد ودعوا الى الاستمسك بالسنة والرجوع اليها ومقاومة البدع ولكن كانت دعوتهما أشد مساسا بأصول الدين منها بالفقه والفروع . وهكذا نرى أنه قد ظهر في القرون المتأخرة من لدن القرن الخامس الى اليوم من رجال الفقه من قد سموا بأنفسهم عن درجات التقليد والبحث في بطون الكتب وانقل منها الى منازل الاجتهاد المطلق ومقام النظر في الأدلة والاستنباط منها وإبداء الرأي في المسائل بما يؤدي اليه الدليل ، وافق ذلك رأى من سبقه أو خالفه ، وكان له في الأدلة ومناهجها أنظار واتجاهات تماثل ما وصل اليه غيره من المجتهدين السابقين وتساير ما انتهى اليه الزمن من تطور وتغير وما وصلت اليه المعاملات من اشتباك وتنوع غير أن ما سموا اليه من هذه المنزلة لم يسلم لهم بل أنكره عليهم غيرهم من معاصريهم وعارضوهم في فتاويهم وحالوا دون انتشار آرائهم والاستماع اليها فلم يهيا لهم بسبب ذلك من النجاح ما كان يرجى لهم ولم تمهد السبل بهم في القيام بذلك الواجب ، واجب الاجتهاد الذي سدت على الناس طرقه وغلقت دونهم أبوابه دون دليل يدل على ذلك وحق عليهم بذلك اثم تركه وعدم السعي لبلوغه .

لقد انصرف الناس في هذه القرون عن السعي لبلوغ درجته لما شاغ فيهم خطأ أن ذلك قد أصبح أمرا محظورا عليهم باسم الدين وما كان ترك الواجب في يوم ما مما يأمر به الدين وإنما يأمر الدين بالألّا يلّ الانسان من أمور النظر في الشريعة مالا يستطيعه ومالا يحسنه حتى لا يقول على الله غير الحق ، فيحرم ما أحل أو يحل ما حرم وإذا كان الذي كان إنما اعراض الناس عن ولوج باب الاجتهاد لضعف أحسوه في نفوسهم أو لخطأ ظنوه في السعي اليه فإن الذي حدث هو انقطاع أهله لا اغلاق بابه ويقول بعض العلماء أن درجة الاجتهاد المطلق هي التي أيقنا انقطاعها وتعطيل سبلها منذ آلف من السنين ولم يوجد

بعد القرن الرابع من وصل اليها وأن قصارى ما بلغ اليها الفقهاء أصحاب النظر والبحث مرتبة النظر في التخيير والترجيح والاستقلال بالافتاء في مسائل مندوبات والانتصار لرأى دون رأى سواء أكان ذلك حقاً أم وجد في بعض القرون من وصل الى رتبة الاجتهاد فقد كانوا من القلة مع قيام المعارضة في رجوعهم بحيث لم يغنوا غناء فيما أصاب الفقه الاسلامي من ركود وما اعتراه من جمود صرف عنه كثيرا من الناس مع تطور الحياة والمعاملات واختلاف العادات .

واذا كان الفقه الاسلامي مع هذا فيما مضى قد استطاع أن يحقق الاكتفاء به حيناً من الزمن بسبب أن ما أصاب الحياة الفردية والاجتماعية من تغير وتطور لم يكن بعيد المدى ولا عميق الغور منذ انقطع الاجتهاد الى أن ظهرت بوادر النهضة الحديثة ، ولم ينقطع لذلك تشابه الحوادث وتقاربها مما أدى الى الاعتماد على الانظار والاعتبارات التي أخذت بها فيما قبل ذلك في وضع الاحكام الشرعية وكان ذلك التشابه قاضياً بتفاوت المسالك في الاستدلال ، وتمائل الاسكام بحيث أصبحت أكثر الصور التي عرضت للحياة بعد استقرار المذاهب وتنامي التفريع فيها . فقد سبق انزال الاحكام على ما يماثلها ومع ذلك كان هذا مسوغاً للاخذ بها وهي ذلك لم يثقل الناس من الضيق والخرج ما يعتنهم ورفضوا بما لديهم ولذا ينقل عن امام الحرمين انه قال : ان تعطيل الاجتهاد المطلق ونزوله الى مراتبه الدنيا لم يكن فيما قبل هذا العهد الا نقصاً عملياً يحق للناس ان يشكوا منه وليسكن لم يثرب عليه خلل اجتماعي .

أما الآن فقد تغيرت الاوضاع والمطالب انقلاباً كلياً وأصبحت المسائل المعاصرة بعيدة النسيب بما دون في الكتب من المسائل التي أنزلت عليها الاحكام وتغيرت المعاملات وتمسكت صورها وحدثت فيها أنواع لم يكن لها وجود ولا شبهة من قبل واتصلت بالحياة العملية الاقتصادية والاجتماعية وسياسية اتصالاً جعلها من عناصرها ومقوماتها وكان من الناس من رأى أن كل ذلك يدعسه ضل بها المسلمون عن سبيل الله وخسروا بها آخرتهم حين أقدموا عليها وعملوا بها ورأى لذلك أن يتجنبها مهما أصابه في ذلك من خرج ومنهم من أقبل على بدافع الحاجة والتقليد لا يسأل نفسه أعلى طيب أقبل أم على خبيث . ما دام يرى أن ذلك منفعة عاجلة له . ومنهم من حمله دينسه أن يتوقف ويسأل أفى ذلك خير لا ينهي عنه الله أم ليسه شر وحرمة . وقد يرى فيهم من ينجرأ على الفتيا في ذلك دون أهلية وصلاحيه لا يبالي أصادف بفتياه حقاً أم لا . وبذلك أنبهم الامر على أكثر المسلمين فوقعوا في حيرة لا يدرون ما يأخذون وما يتركون مما جعل حياتهم في صورتها وهي وصفها حياة قلقه غير مستقرة فقد افتقدت حوافز العمل والحمل وبسبب ذلك كله أصبحت الحياة الحاضرة بعيدة عما كان للحياة فيما قبل ذلك من صور وأوضاع على أساسها طبقت عليها النصوص الشرعية وأنزلت عليها الاحكام ولم يكن من سبيل مع هذا الى تعرف احكام ما حدث وتجدد من المعاملات بالرجوع الى ما وصل اليه المجتهدون من قواعد وأصول سابقة روى فيها أوضاع وصور تخلف ما عليه الحياة الآن وأصبحت الشريعة لذلك بعيدة عن الحياة وظلت الحياة منعزلة في حين أن الشريعة لم تنزل الا لتواجه الناس أفراداً وجماعات في القيام على تنظيم حياتهم الاجتماعية والسياسية وفي اقامة علاقاتهم الانسانية في جميع نواحي الحياة على أساس من المصلحة والعدالة إذ كانت هي الدين الذي شرعه الله الى آخر الدهر لصالح الناس في دنياهم وآخرتهم .

الصفحة التعريفية في تأمين الأضرار

دراسة في القانونين المصري والفرنسي

الدكتور أبو زيد عبد الباقي مصطفى

مدرس القانون المدني - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

تمهيد

١ - لعل أهم تقسيمات التأمين ، التي ينقسم إليها ، تقسيمه الى تأمين أشخاص وتأمين أضرار . وهذا التقسيم التقليدي هو الذي استقر ، وأخذت به التشريعات المختلفة (١) ، واعتنقه أغلب الفقه الحديث (٢) . ومع ذلك فقد تعرض للنقد من جانب بعض الفقهاء ، الذين اقترحوا تقسيمات أخرى بديلة ، وأهم هؤلاء : الفقيه هيمار ، والفقيه جوسران .

وسنعرض في ايجاز ، لهذا التقسيم التقليدي ، ثم لتقسيم هيمار ، واخيرا لتقسيم جوسران .

(١) من هذه التشريعات : القانون السويسري الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الألماني الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الألماني الصادر سنة ١٩٣٠ . ومن الملاحظ ان المشرع الفرنسي قد وضع تقنيته كاملا ضمن كل المسائل المتعلقة بصناعة التأمين في فرنسا وذلك في ١٦ يولية ١٩٧٦ . وقد اشتمل هذا التقنين على ثلاثة اجزاء ، جزء تشريعي ، وجزء تنظيمي ، وقسم يتلاق بالقرارات وقد ضم القسم التشريعي بين فصوصه الفصوص الخاصة بمقد التأمين التي كان يتضمنها قانون ١٣ يوايه ١٩٣٠ . وقد جدي التقنين على تقسيم كل جزء من اجزائه الثلاثة الى كتب livres والكتب الى اقسام titres والاقسام الى فصول Chapitres وتكتب الاشارة الى الفصوص على سبيل المثال هكذا (4 - 112 L) ويقصد بها :

المادة الرابعة من الكتاب الاول من القسم الاول من الفصل الثاني من التسم التشريعي .
L'art. 4 du livre I, titre I. chap. 11.

ويلاحظ مدى التعقيد في الاشارة الى مواد هذا التقنين . ولذلك فاننا نفضل الاستمرار في الاشارة الى نصوص قانون ١٣ يوليه ١٩٣٠ ، مع الاكتفاء بايراد ما يقابلها من نصوص التقنين . انظر في هذا التقنين الجيد .

BSSON : Le code des assurances R. G. A. T. 1976. 465.; YVONNE Lambert - Faivre. Droit des assurances 2 éd 1977. P. 38.

(2) Planiol et Ripert et Besson, Traité pratique de droit civil Français 2e éd. T. XI contrats civils 1954. P. 685. No 1260-Picard et Besson, les

٢ - التقسيم التقليدي : التأمين ينقسم الى تأمين أشخاص ، وتأمين أضرار : Assurances de personnes et assurances de dommages

يقصد بتأمين الأشخاص جميع أنواع التأمين التي تتعلق بالإنسان ، وتهدف الى تأمينه من المخاطر التي تهدده في وجوده ، أو صحته ، أو سلامة أعضائه .

ومن أمثله التأمين على الحياة ، والتأمين ضد المرض ، وضد العجز ، وضد الحوادث ، ومتى وقع الخطر المؤمن منه ، فإن المستأمن أو المستفيد يحصل على مبلغ التأمين كاملاً ، دون أن يدخل في الاعتبار ، ما إذا كان قد ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ضرر أم لا .

أما تأمين الأضرار ، فيقصد به جميع أنواع التأمين ، التي يكون الغرض منها ضمان المخاطر التي تتأثر بوقوعها الذمة المالية للمستأمن . وهو على هذا النحو ينقسم الى نوعين :

(أ) تأمين الأشياء : ويكون الغرض منه ، تعويض المستأمن عن خسارة مال من أمواله . كالتأمين ضد الحريق ، والتأمين ضد السرقة ، والتأمين ضد تلف المزروعات ، والتأمين ضد موت الحيوانات .

(ب) تأمين المسؤولية : ويكون الغرض منه ، تعويض المستأمن عما لحق ذمته المالية من ضرر بسبب رجوع الغير عليه . فتأمين المسؤولية يفترض أن المستأمن بخطئه قد أصاب الغير بضرر ، وتحققت بذلك مسؤوليته نحوه ، فيرجع عليه لتعويض هذا الضرر ، وهنا يبرز دور تأمين المسؤولية إذ يقوم المؤمن بدفع هذا التعويض للغير . ومن ثم فهو يؤمن الشخص ، ضد الديون التي تشغل ذمته المالية بسبب مسؤوليته .

ومن أمثلة تأمين المسؤولية : التأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات ، والتأمين من المسؤولية بسبب حريق العين المؤجرة ، وتأمين المسؤولية الناشئة بسبب حوادث العمل .

ونخلص مما سبق الى أن تأمين الأضرار بنوعية يتعلق بمال من أموال المستأمن ، سواء تمثل في تعويضه عن خسارة شيء يملكه (تأمين الأشياء) ، أم تمثل في جبر الضرر الذي يلحق بذمته ، بسبب رجوع الغير المضروب عليه بالتعويض (تأمين المسؤولية) . بينما يتعلق تأمين الأشخاص بشخص المستأمن نفسه لا بأمواله .

assurances Terrestres en droit Français. T.I. 4e éd. 1975 P. 31 No 19 —
Georges Brière de l'isle, Droit des assurances, 1973, P. 16.

عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني (٧) ، المجلد الثاني ، عقود الغرر عقود القامرة والرهان والرتب مدى الحياة وعقد التأمين) - القاهرة : ١٩٦٤ ص ١١٥٧ فقرة ٥٦٥ ، عبد المنعم البدر اوى - التأمين - القاهرة ١٩٦٣ ص ٤٢ فقرة ٣٦ ، توفيق مرق - أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني - الجزء الاول - بيروت ص ٢٩١ فقرة ١٣٤ ، محمد علي عرفه شرح القانون المدني في التأمين ، الوكالة ، الصلح ، الوصية ، الحراسة ، للقاهرة ١٩٤٩ ص ٢١ :

ولقد تعرض هذا التقسيم ، كما أشرنا ، للنقد من بعض الفقهاء الفرنسيين من أهمهم الفقيه Hémard والفقيه جوسران Gosserand ، اللذين اقترح كل منهما تقسيما جديدا ، سنعرض له فيما يلي ، مع بيان ما يلاحظ عليه .

٣ - تقسيم هيمار Hémard (٣) وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ هيمار التقسيم التقليدي السابق ، اذ يرى أنه قد يؤدي الى الخلط والتداخل في بعض الاحيان ، نظرا لان تأمين الاشخاص يتعلق في بعض الحالات بتعويض أضرار . ومن ثم ، فان التقسيم الى تأمين أضرار ، وتأمين أشخاص قد لا يكون تقسيما دقيقا في مثل هذه الحالات (٤) .

ولكن ، فهو يرى امكان القول بتقسيم آخر ، هو التقسيم الى تأمين اشياء وتأمين أشخاص ، بحيث يشمل تأمين الاشياء تأمين المسؤولية أيضا . اذ أن تأمين الاشياء في نظره يشمل كل تأمين ضد نتائج حدث يسبب ضررا للذمة المالية للمستأمن . سواء أكان هذا الضرر متمثلا في خسارة مال من أمواله كالتأمين ضد الحريق ، أو كان متمثلا في رجوع الغير عليه ، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب في وقوعه ، كالتأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات أما تأمين الأشخاص فهو كل تأمين يتعلق بشخص المستأمن سواء من حيث وجوده ، أو من حيث صحته ، أو سلامة جسمه .

ولكن ، يبدو التصنع واضحا في تقسيم هيمار ، اذ أنه لمن الصعوبة بمكان القول بأن تأمين المسؤولية هو نوع من تأمين الاشياء فالمسؤولية ليست شيئا chose وقد سلم الاستاذ هيمار نفسه بوجود اختلاف بين تأمين الاشياء وتأمين المسؤولية من حيث طبيعة كل منهما ، ومن حيث موضوعه ، ومن حيث شروطه (٥) . ولذلك فهو يقرر أن لفظة اشياء ينبغي أن تؤخذ بمفهوم واسع ، بحيث يدخل في نطاقها تأمين المسؤولية . فتأمين الاشياء عنده يقصد به معنيان ، تأمين الاشياء بالمعنى الدقيق ، وتأمين المسؤولية باعتباره نوع خاص .

٤ - تقسيم جوسران Josserand وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ جوسران التقسيم التقليدي الذي عرضنا له فيما سبق وبني نقده لهذا التقسيم على ما يأتي :

(١) أن تأمين الأشخاص يمكن أن يكون - وكثيرا ما يكون - في نفس الوقت تأمينا ضد الأضرار . كالتأمين ضد حوادث الانتقال .

(٣) اقترح هيمار هذا التقسيم في مؤلفه عن التأمين انظر : Joseph Hémard
Théorie et pratique des assurances terrestres T. 2. 1925 P. 30 No 441.

(٤) هيمار - المرجع السابق - فقرة ٤٤١ ، وانظر عرض هذا التقسيم في مؤلف استاذنا الدكتور

توفيق فرج - المرجع السابق - فقرة ١٣٤ .

(٥) هيمار - المرجع السابق - فقرة ٤٤٣ .

(ب) أما تأمين المسؤولية فله سمة خاصة ، فقد يكون تأمين أشخاص ، كما قد يكون تأمين أشياء • فصاحب السيارة الذي يؤمن ضد دعاوى المسؤولية التي يحتمل تعرضه لها قد يواجه حوادث تقع للأشخاص ، كما قد يواجه الحوادث التي يمكن أن يحدثها (٦) •

ولهذا ، يرى الاستاذ جوسران عدم الأخذ بالتقسيم التقليدي الثنائي ، ويقترح الأخذ بتقسيم ثلاثي يحل محله • فيرى أن ينقسم التأمين الى تأمين أشخاص ، وتأمين أشياء ، وتأمين مسؤولية •

وهذا التقسيم الذي قال به جوسران ، يؤدي الى انكار وجود قسم مستقل لتأمين الأضرار ، حتى لا يختلط بتأمين الأشخاص أو بتأمين المسؤولية • كما انه لم يدخل تأمين المسؤولية ضمن تأمين الأشياء ، كما فعل الاستاذ هيمار نظرا لان له - في رايه - وضع خاص • لذا فقد عالجه كتقسيم مستقل •

ولكننا نرى - متفقين في ذلك مع جانب كبير من الفقه المصري (٧) • والفرنسي (٨) أن الاستاذ جوسران قد خلط بين امرين كان يجب التحرز من الخلط بينهما ، وهو بصدد نقد التقسيم الى تأمين أشخاص ، وتأمين أضرار •

ففي تأمين الأشخاص ، يرى أنه يمكن أن يكون تأميننا من الأضرار ، وهذا في الواقع ، تحليل غير دقيق ، نظرا لانه ، حتى في الحالات التي يقتصر فيها اثر تأمين أشخاص على تعويض الضرر ، لا يكون هذا الضرر هو السبب الفعدي من العقد ، وإنما يكون احتمال توفعه مجرد باعث على إبرامه ، ويتربى على هذا ان حقوق المستأمن - متى تحقق الخطر المؤمن منه - لا تتأثر بمقدار الضرر الذي وقع بالفعل •

كما أن انكاره لوجود تقسيم خاص بتأمين الأضرار ، وافراد تأمين المسؤولية بتقسيم مستقل ، كان مرده انه حبط في تأمين المسؤولية بين ضمان المستأمن نفسه ، وتعويض الغير المضرور • ولهذا قرر ان تأمين المسؤولية قد يكون تأمين أشخاص اذا ما كان الرجوع على المستأمن بسبب ضرر وقع للغير في شخصه ، كما قد يكون تأمين أشياء اذا ما كان الرجوع بسبب ضرر وقع للغير في ماله • وهذا بدوره تحليل غير دقيق لتأمين المسؤولية • إذ ان هذا التأمين ، يهدف بصفة أساسية ، الى تعويض المستأمن عما يلحق ذمته المالية من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه ، بصرف النظر عن سبب هذا الرجوع ، فالعبرة في تأمين المسؤولية ، تكون دائما بما يدخول الدماء المالية للمستأمن من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية ، ومن ثم ، فهو يدخل تحت تأمين الأضرار ، شأنه في ذلك شأن تأمين الأشياء •

(6) Josserand — Louis, Cours de droit civil positif Française, T. II 2e ed 1933. No 1380 (L).

(٧) عبد المنعم للجراوى - المرجع السابق - مقالة ٢٦ ، توفيق فريج - المرجع السابق - مقالة ١٢٤ ،

محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٢٢ •

(٨) بيكار وبيسون - المرجع السابق - مقالة ١٧٣

٥ - خلاصة :

نخلص مما سبق ، الى أن تقسيم التأمين الى تأمين اضرار ، وتأمين اشخاص هو الذى استقر فى النهاية ، وأخذت به التشريعات الحديثة ، كما سبق أن اشرنا . ولكن ما أهمية التفرقة بين تأمين الاضرار وتأمين الاشخاص ؟

٦ - تأمين الاضرار يتميز بالصفة التعويضية :

لعل أهم ما يميز تأمين الاضرار أنه ذو صفة تعويضية ، أو هو - كما يعبر أحيانا - يعتبر عقدا من عقود التعويض *un contrat d'indemnité* ويمكننا أن نقرر - بصمة مبدئية - أن المقصود بالصفة التعويضية ، أن عقد التأمين من الاضرار ، يهدف الى تعويض المستامن عن الضرر الذى لحقه نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه ، فى حدود هذا الضرر ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين .

وقد نصت على هذه الخصيصة المادة ٧٥١ من التقنين المبدنى المصرى التى تقرر أنه : « لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يجاوز ذلك قيمة التأمين » (٩) .

كما أن المادة ٢٨ من قانون التأمين الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) قد نصت عليها أيضا فهى تقرر أن : تأمين الاشياء هو عقد تعويضى ولا يصح أن يتجاوز التعويض الذى يحصل عليه المستامن من المؤمن قيمة الشئ المؤمن عليه وقت وقوع الكارثة ...
 "L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment due sinistre".

فالصفة التعويضية - على هذا النحو - تعتبر خصيصة أساسية فى تأمين الاضرار ، بينما لا تعد كذلك فى تأمين الاشخاص ، بل أن رأى السائد فى الوقت الحاضر (١٠) ، يذهب الى أن المبدأ الاساسى ، الذى يقوم عليه تأمين الاشخاص ، هو انعدام الصفة التعويضية .

والصفة التعويضية فى تأمين الاضرار لها ما يبررها ، كما أنه تترتب عليها نتائج هامة . وقد رأينا أن نفرد هذا البحث لتناولها فى جوانبها المختلفة ،

(٩) بالرغم من أن هذا النص قد ورد ضمن الأحكام العمامة لعقد التأمين ، الا أنه لا خلاف فى الفقه فى أن تطبيقه مقصور على تأمين الاضرار وحده ، وما يؤكد هذا النظر أن نص المادة ٧٥٤ من التقنين المبدنى المصرى ، للوارد بشأن التأمين على الحياة يقرر حكماً مختلفاً إذ ينص على أن « المبالغ التى يلتزم المؤمن فى التأمين على الحياة بحصتها الى المؤمن له أو الى المبتعدين عند وقوع الحادث المؤمن منه ، أو طول الاجل المنصوص عليه فى وثيقة التأمين تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت طول الاجل ، فون حاجة الى اثبات ضرر اصاب المؤمن له ، أو اصاب المبتعدين » النظر البندراوى - المرجع السابق - فقرة ٦٩ ، السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٧٦٠ .
 (١٠) كان هناك اتجاه قديم ، يذهب الى أن الصفة التعويضية تتحقق فى تأمين الاشخاص أيضا ، وسنلخص لهذا الاتجاه تفصيلاً فيما بعد ، لنظري ما يلى فقرة ١١ .

فهي وان كانت تبدو - للوهلة الاولى - أمرا بدهيا الا أنها في الواقع ، تشير كثيرا من النقاش حول النتائج التي ترتبها ، الى جانب أن نطاق الاخذ بها كان محل خلاف . ولعلنا بهذا الاسهام المتواضع ، نستطيع أن نلقى عليها مزيدا من الضوء ، وخصوصا أن الفقه المصري ، حتى وقتنا الحاضر ، لم يول موضوعات التأمين العناية الكافية ، بالرغم من أن التأمين قد أصبح ظاهرة مؤثرة في حياتنا ، فهو يحتاج الى مزيد من البحث حتى تتضح معالمه ، وتستقر قواعده .

٧ - خطة البحث :

في بحثنا للصفة التعويضية ينبغي أن نبين المقصود بها ، ونحدد النطاق الذي توجد فيه ، ثم نعرض للاعتبارات التي تقوم عليها . واذا ما انتهينا من ذلك ، كان ضروريا أن نوضح النتائج التي تترتب عليها ، ومدى ما لها من أهمية عملية ، الى جانب ما تشير من خلاف حولها .

وبهذا ، تتحدد معالم البحث ، بحيث يمكن تقسيمه الى فصلين على النحو التالي :

الفصل الاول : ونخصمه لمعنى الصفة التعويضية ، والاعتبارات التي تقوم عليها .

الفصل الثاني : ونكرسه لتوضيح النتائج التي تترتب عليها .

الفصل الاول

معنى الصفة التعويضية والاعتبارات التي تقوم عليها

٨ - تقسيم :

سنقسم هذا الفصل الى مبحثين . نعرض في أولهما للمقصود بالصفة التعويضية والنطاق الذي توجد فيه ، ثم نتكلم في ثانيهما عن الاعتبارات التي تقوم عليها .

المبحث الاول

المقصود بالصفة التعويضية ونطاقها

٩ - المقصود بالصفة التعويضية :

لا يجوز أن يكون عقد التأمين من الاضرار وسيلة للكسب والاثراء ، بالنسبة للمستأمن والا ، لكان مقتضى هذا ، أن يكون بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، بـفضل عقد التأمين - في وضع أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر . ومن ثم ، كانت الصفة التعويضية مبدأ أساسيا في تأمين الاضرار . ويقصد بها أنه لا يجوز للمستأجر أن يحصل من المؤمن ، على أداء يتجاوز قيمة الضرر الفعلي الذي وقع نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز هذا الاداء مبلغ التأمين .

فالصفة التعويضية تقتضى من ناحية ، الا يحصل المستأمن على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلى الذى وقع ، ولو كان مبلغ التأمين يتجاوز هذه القيمة .

كما أنها تقتضى من ناحية ثانية ، الا يحصل المستأمن على تعويض يتجاوز مبلغ التأمين ولو كانت قيمة الضرر الفعلى تزيد على هذا المبلغ .

١٠ - التطور التاريخى للصفة التعويضية :

تعتبر الصفة التعويضية ، خصيصة لا زمت عقد التأمين منذ نشأته ولعل هذا مرده ان عقد التأمين قد حورب فى البداية ، اذ كان فى نظر البعض أمثال Vivante (١١) يعد عقدا من عقود المقامرة ، كما أنه يحرض على الإهمال وعدم التبصر ، كما قد يؤدى الى تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن ، حتى يحصل على مبلغ التأمين . وهذا كله مما يمس النظام العام .

واذا كان نظام التأمين قد استقر بالرغم من معارضة ، الا ان هذه المعارضة ، كان لها أثرها بعد ذلك ، فى ضرورة التأكيد على أن عقد التأمين لا يجوز أن يكون وسيلة للأثراء ، وانما هو عقد من عقود التعويض . وقد بدا هذا واضحا فى النصوص القديمة التى نظمت عقد التأمين ، سواء أكان ذلك فى نطاق التأمين البحرى ، أو فى نطاق التأمين البرى .

ومن أهم النصوص (١٢) التى أكدت على صفة التعويض فى عقد التأمين نصوص قرار برشلونة L'ordonnance de Barcelone الصادر سنة ١٤٣٥ . اذ حظر التأمين على الشئ بكامل قيمته من ناحية ، كما استلزم عدم التغطية فى حدود ربع القيمة من ناحية ثانية . وكان يقصد من هذا الا يكون العقد وسيلة لتحقيق ربح للمستأمن ، ولذلك يظل محتملا لعبء الخطر فى حدود ربع القيمة المؤمن عليها (١٣) . وان كانت هذه النسبة قد عدلت بعد ذلك الى ثمن القيمة بمقتضى la grande ordonnance de Barcelone الصادر فى سنة ١٤٨٤ ، الذى جساء بأحكام أخرى جديدة ، مقتضاها ضرورة إبرام عقد التأمين أمام موثق العقود ، حتى يتأكد من القيمة الفعلية للأشياء المؤمن عليها .

كما حظر على المستأمن إبرام عقود تأمين متعددة ، لضمان الخطر الواحد ، حتى لا يجمع بين أكثر من تعويض فى حالة وقوع الخطر المؤمن منه .

(١١) انظر رأى هذا الفقيه تفصيلا ، وما وجه له من نقد فى : Weens (Charles), L'assurance de choses contrat d'indemnité, Th. Doc. Paris 1927, Nos 2 et S. — Paris Leclerc (Lucien), la nature Juridique du contrat d'assurance. T. h. Doc. Paris 1932, No 51.

(١٢) انظر فى الاحكام التفصيلية التى جاءت بها هذه النصوص رسالة ويترز السابق الإشارة اليها ، فقرة ٨ وما بعدها . ونلاحظ ان بعض الاحكام التى تضمنتها هذه النصوص ، كانت تتسم بالغسالة فى تطبيق القاعدة كتلك المتعلقة بحظر تأمين الربح المتقار كما منفصل فيما بعد . انظر ما يلى فقرة ٢٦ .

(١٣) سنعرض تفصيلا للمقاصود بعقد التغطية فيما بعد . انظر ما يلى فقرة ٤٦ .

ونفس هذه الاحكام نجدما بعد ذلك فى قرارات بيرجوز Burgos (١٥٣٨) بيلباو Bilbao (١٥٦٠) وفى مرشد البحر le Guidon de la mer وفى L'Ordonnance de la marine (١٦٨١) الذى أضاف اليها حظر تأمين المغالة ، وتأمين الربح المنتظر L'assurance du profit espéré

وقد أكد الفقه بدوره على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار وبدا هذا واضحا فى كتاباتهم (١٤) .

وبالرغم من أن القانون التجارى الفرنسى الملغى لم يكن يتضمن نصا صريحا يقرر الصفة التعويضية فى نطاق التأمين البحرى ، الا أنه لم يثر حول وجودها ، بالرغم من ذلك ، أى خلاف . وعلى أية حال ، فقد نص عليها القانون التجارى الفرنسى الجديد الصادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ فى المادة ٣ منه وان كان هذا النص قد جاء بطريقة غير مباشرة الا أنها مؤكدة (١٥) .

أما فى نطاق التأمين البرى ، فبالرغم من أن قانون التأمين لم يصدر فى فرنسا الا فى سنة ١٩٣٠ . الا أن وثائق التأمين ضد الحريق - وهو أول أنواع التأمين البرى ظهورا - كانت تنص صراحة على الصفة التعويضية لهذا النوع من التأمين . ثم جاء قانون التأمين الصادر فى ١٣ يوليى سنة ١٩٣٠ ونص صراحة فى المادة ٢٨ منه (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار . وقد سبق أن ذكرنا أن المادة ٧٥١ من التقنين المدنى المصرى تتضمن هذه الخصيصة (١٦) .

١١ - نطاق الصفة التعويضية :

إذا كنا قد انتهينا الى أن الصفة التعويضية أصبحت خصيصة أساسية من خصائص عقد التأمين ، فينبغى علينا أن نحدد نطاقها . إذ أن خلافا قد ثار حول تحديد هذا النطاق ، ويمكننا أن نعرض لهذا الخلاف فى رأيين ، ذهب أولهما الى أن الصفة التعويضية لا تقتصر على تأمين الاضرار وحده ، وانما تشمل أيضا تأمين الاشخاص . بينما ذهب ثانيهما الى أن الصفة التعويضية يتحدد نطاقها بتأمين الاضرار وحده ، ولا تنطبق على تأمين الاشخاص وسنعرض لهذين الرايين تفصيلا فيما يلى :

الرأى الأول : الصفة التعويضية تشمل تأمين الاشخاص :

ذهب أنصار هذا الرأى الى أن الصفة التعويضية ، لا تقتصر على تأمين

(١٤) انظر هذا تفصيلا فى رسالة وينز ، السابق الإشارة اليها ، فقرة ١٥ . وكذلك .
Picard et Besson, Traité générale des assurances terrestres en droit
Français. T. II. Paris 1940, No 9.

(١٥) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٥ هامش (٢) .

(١٦) أخذت معظم التشريعات الاجنبية بالصفة التعويضية . ومن هذه التشريعات القانون البلجيكى والامانى والسويجى .

الاضرار وحده ، وانما تشمل ايضا تأمين الاشخاص (١٧) . فتأمين الاشخاص يهدف - شأنه في ذلك شأن تأمين الاضرار - الى تعويض الضرر الذي يقع بتحقيق الخطر المؤمن منه . وتطبيقا على ذلك فان التأمين على حياة الشخص ، يهدف الى تعويض زوجته وأولاده عما يلحقهم من ضرر بموته ، متمثلا في فقد مورد رزقهم ، فقد كانت حياته تمثل بالنسبة لهم قيمة اقتصادية .

ولذلك ، فقد اشترط انصار هذا الرأي ، ضرورة توافر عنصر المصلحة كركن لانعقاد العقد . فينبغي أن تكون هناك مصلحة في عدم تحقق الخطر المؤمن منه ، أي في بقاء المؤمن على حياته على قيد الحياة . وان كانوا قد اختلفوا فيما بينهم بصدد هذا الشرط ، فبينما قرر بعضهم ضرورة توافره سواء أكان التأمين معقودا على حياة المستأمن نفسه *assurances sur sa propre vie* أو كان معقودا على حياة الغير *assurance sur la vie d'un tiers* نرى أن أغلبهم قد قصر ضرورة توافر هذا الشرط على حالة التأمين على حياة الغير . ففي التأمين على حياة الغير ، اذا لم توجد مصلحة للمستأمن في بقاءه حيا ، فقد يعجل بانتهاء حياته في سبيل الحصول على مبلغ التأمين ، ويكون عقد التأمين بذلك عقدا من عقود المقامرة ، بل أخطر أنواع المقامرة ، نظرا لانها تتعلق بحياة الانسان .

وينتهي أنصار هذا الرأي الى أن عقد التأمين على الاشخاص - وخصوصا التأمين على الحياة - يعتبر عقدا من عقود التعويض ، ولكن نظرا لان الضرر لا يمكن تحديده عند إبرام العقد ، فان المتعاقدين يحددان مبلغا جزافيا يلتزم المؤمن بدفعه عند وقوع الخطر ، هو مبلغ التأمين ، الذي يمثل في الواقع التعويض عن الضرر الذي ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه .

الرأي الثاني : انعدام الصفة التعويضية في تأمين الاشخاص :

يذهب أنصار هذا الرأي ، الى أن تأمين الاشخاص ليست له صفة تعويضية ، وأن هذه الصفة مقصورة على تأمين الاضرار . ويردون على أنصار الرأي الاول حججهم . فليس صحيحا أن تأمين الاشخاص - والتأمين على الحياة بالذات - عقد من عقود التعويض ، فهو لا يهدف الى تعويض الضرر الذي يقع ، متى تحقق الخطر المؤمن منه ، اذ أن المستأمن - أو المستفيد - يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد كاملا ، بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه ، دون أن يكون في حاجة الى اثبات ضرر قد ترتب على تحقق الخطر (١٨) . فعند إبرام العقد لم يقصد المتعاقدان الى اعتبار مبلغ التأمين مقابلا للضرر الذي سيقع بتحقيق الخطر المؤمن

(١٧) انظر في عرض هذا الرأي تطبيق لابي Labbé على حكم النقض الفرنسي الصادر في ١٩ يناير ١٨٨٠ سيري ١٨٨٠ - ٤٤١ ، رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ٣٦ .
رسالة بارى لكليير Paris Leclerc - المرجع السابق - فقرة ٦٤ ، عكس ذلك
civ. 6 nov. 1940-R. G.A.T. 494, note Besson.
حكم :

(١٨) هيمار - المرجع السابق - فقرة ٣٣ ، عيد الودود يحيى - التأمين على الحياة ١٩٦٤ - ص ٢٩ .

منه ، « يتوقف على وجوده ، ويقاس بمقداره » (١٩) . ففي بعض أنواع التأمين على الاشخاص لا يترتب تحقق الخطر المؤمن منه أى ضرر كتأمين الزواج ، وتأمين الاولاد . كما أن فى بعض أنواع التأمين على الحياة ، ما لا يترتب على تحقق الخطر المؤمن منه أى ضرر ، كالتأمين على الحياة لحال البقاء . ومع ذلك فإن المستأمن ، أو المستفيد ، يحصل على مبلغ التأمين بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه ، كمقابل للاقساط التى دفعها للمؤمن .

ويقرر أنصار هذا الرأى ، أنه لا ضرورة لتوافر شرط المصلحة فى تأمين الاشخاص ، نظرا لانه اذا تعلق الامر بالتأمين على الحياة لحال الوفاة - وهو ما يثور النقاش فى شأن ضرورة توافر المصلحة فيه - ينبغى التمييز بين التأمين على حياة المستأمن نفسه ، والتأمين على حياة الغير . فاذا كان التأمين معقودا على حياة المستأمن نفسه ، فليس هناك من ضرورة لشرط المصلحة ، اذ لا يتصور أن يعتمد المستأمن الى ايداء نفسه من أجل حصول الغير المستفيد على مبلغ التأمين (٢٠) . وعلى فرض أنه أقدم على ذلك فإنه ينبغى أن يرد عليه قصده السئ بحرمان المستفيد من مبلغ التأمين . وهذا ما اتجهت اليه التشريعات بالفعل ، ومنها التشريع الفرنسى ، والتشريع المصرى . اذ قررت المادة ١/٦٢ من

(١٩) السنبورى - المرجع السابق - فقرة ٦٩٥ . وان كان هذا لا يمنع من ان يكون احتمال وقوع للضرر كان باعنا على العقد ، ولكنه لم يكن السبب القصدى منه .

(٢٠) اذا كنا قد اثبتنا فى المتن ، ان المشرع المصرى لم يستلزم توافر شرط المصلحة فى تأمين الاشخاص فان هذا فى الواقع ليس رأى جمهور الفقه المصرى ، الذى يذهب جانب منه الى ضرورة توافر هذا الشرط ، سواء اكان الامر يتعلق بتأمين الاضرار ، أو بتأمين الاشخاص ويستندون فى ذلك الى عدة حجج . فمن ناحية تنص المادة ٧٤٩ مدنى على انه : يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع الخطر . وهذا النص قد ورد ضمن الاحكام العامة التى تطبق على جميع انواع التأمين ، فيكون حكمه شاملا للتأمين من الاضرار ، وتأمين الاشخاص . ومن ناحية ثانية ، يلاحظ ان عبارة النص قد جاءت بصيغة عامة لم تفرق - وهى بصدد اشتراط ركن المصلحة - بين تأمين الاضرار ، وتأمين الاشخاص . ومن ناحية ثالثة ، فان الحكمة التى يشترط المشرع وجوب توافر ركن المصلحة من اجلها تتحقق فى التأمين على الاشخاص ، تحقنها فى التأمين من الاضرار . (محمد على عرفه - المرجع السابق ص ٦٢ - ص ٦٣ وقارن عبدالحقم البدرأوى - المرجع السابق - فقرة ١٠٨ وفقرة ١٠٩) . اما الجانب الاخر من الفقه المصرى ، فيرى ان استلزام شرط المصلحة كركن فى عقد التأمين ، لا يكون الا فى تأمين الاضرار وحده . وقد استند فى ذلك بدوره الى عدة حجج فمن ناحية ، يلاحظ ان نص المادة ٧٤٩ يعنى بالمصلحة كركن فى عقد التأمين المصلحة الاقتصادية ، ولا يتصور وجود مصلحة اقتصادية الا فى تأمين الاضرار وحده ، فالنص لم يرد فى صيغة عامة ، كما ذهب لصحاب الرأى الاول . ومن ناحية ثانية فان ورود النص ضمن الاحكام العامة لا يعنى وجوب تطبيقه على جميع انواع التأمين ، فقد وردت نصوص اخرى ضمن الاحكام العامة بالرغم من انه لا خلاف فى الفقه حول اعتبارها تتعلق بانواع معينة من التأمين دون غيرها . ومن ناحية ثالثة ، فان الحكمة من اشتراط المصلحة فى عقد التأمين لاتظهر بوضوح فى تأمين الاشخاص . فلا يتصور فى الشخص الذى يؤمن على حياته ان يلحق الاذى بنفسه ، اما اذا كان التأمين على حياة الغير ، فتكفى موافقته الكتابية على ابرام العقد . وهذا ما نصت عليه المادة ١/٧٥٥ .

(السنبورى - المرجع السابق - فقرة ٥٦٤) .

قانون التأمين الفرنسى (م ٧ - ١٣٢ من القسم التشريعى) بطلان العقد اذا تعمد المؤمن على حياته ايقاع الخطر المؤمن منه . كما قررت ذات الحكم المادة ١/٧٥٦ من القانون المدنى المصرى التى نصت على أنه : « تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين اذا انتحر الشخص المؤمن على حياته . . . » .

أما اذا تعمد المستفيد ، فى التأمين على الحياة ، ايقاع الخطر المؤمن منه ، فان المشرع المصرى قد قرر فى المادة ٢/٧٥٧ من القانون المدنى أنه : « واذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين اذا تسبب عمدا فى وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه » .

ولكن ، حتى بالنسبة لهذا النوع من التأمين ، يرى أنصار هذا الرأى ، انه لا ضرورة لشرط المصلحة ، وانما يكفى أن يوافق المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، وفى هذا ما يكفل له الحماية . وقد سلك المشرعان الفرنسى والمصرى (٢٠) هذا السبيل ، فاستلزما موافقة المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، والا كان العقد باطلا (م ١/٧٥٥ مصرى وم ٥٧ فرنسى) .

١٢ - خلاصة :

نخلص من استعراضنا للرأى السابق أن تأمين الاشخاص ليس عقدا من عقود التعويض ، وأن المصلحة ليست شرطا لازما فيه ، وانما هى مقصورة - شأنها فى ذلك شأن الصفة التعويضية - على تأمين الاضرار .

وهذا الرأى فى الواقع ، هو الذى ساد فى النهاية ، واستقر عليه الفقه (٢١) . وأخذ به القضاء (٢٢) .

(٢١) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ١١ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق فقرة ١٧٧ ، وينز - المرجع السابق فقرة ٤٨ ، Godart et Perraud-Charmantier, Code des assurances — 3e éd. 1947 Nos 575 et 576 et 936, Henri Margeat et Andre Favre-Rochex — Précis de la loi sur le contrat d'assurance — 5'éd. 1971 — Nos 281 et 541, Yvonne Lambert — Faivre — Droit des assurances — 2e éd 1977— No 190,

السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٦٩٥ وفقرة ٧١٠ ، البدراوى - المرجع السابق - فقرة ٢٩ وفقرة ١٨٣ ، توفيق فرج - المرجع السابق - فقرة ٤٨ وفقرة ١٣٦ ، محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٢٢ ، محمد كامل مرسى - المرجع السابق - فقرة ١٨١ وفقرة ٢٣٧ ، نزيه محمد الصائق المهدى - عقد التأمين ١٩٧٤ - ص ١٦٣ وما بعدها ، وص ١٦٧ وما بعدها . (22)Requ. 14 Juin 1880-D. P. 1881-1-367, Cass. civ. 12 fév. 1913. D. 1914-1-137 et note Dupuich., Cour d'appel de Paris 24 fév. 1939 - R.G.A.T. 1939 — 676. Caur d'appel d'Aix — en Provence 4 déc, 1946 — R.G.A.T. 1947 — 152, et note Besson, Cass. Civ. 31 Oct. 1957 — R.G.A.T. 1958 — 62, Cass. Civ. 31 Oct.1957 - R.G.A.T. 1958-63. Trib. Civ. de Montreuil — Mor. 25

١٣ - هل تعتبر مصاريف العلاج وثمان الادوية من قبيل تأمين الاضرار ؟
اذا كان التأمين من المرض ، وكذلك التأمين من الاصابات ، يعتبران من تأمين
الاشخاص بلا خلاف ، نظرا لان المؤمن في كل منهما ، يلتزم بدفع مبلغ التأمين المتفق
عليه في العقد اذا ما مرض المستأمن أثناء مدة التأمين (في التأمين من المرض)
أو اذا لحقته اصابة بدنية (في التأمين من الحوادث) .

ولكن ما أثار النقاش هو مصاريف العلاج والادوية ، اذ أن المؤمن يلتزم -
بالإضافة الى التزامه بدفع التأمين - برد مصاريف العلاج والادوية كلها أو
بعضها ، التي أنفقها المستأمن للعلاج من المرض أو من الإصابة .

فهل تعتبر هذه المصاريف من قبيل تأمين الاضرار ، بالرغم من أنها
ناشئة عن عقد من عقود تأمين الاشخاص ؟

اتجه الفقه (٢٣) الى القول بأن هذه المصاريف تعتبر من قبيل تأمين
الاضرار ، نظرا لان الغرض الاساسي من العقد هو حصول المستأمن على مبلغ التأمين
المحدد في العقد اذا ما أصابه المرض (٢٤) ، أو لحقته اصابة بدنية ، وهذا هو
جوهر تأمين الاشخاص . أما الالتزام بدفع مصاريف العلاج والادوية من جانب
المؤمن ، فليس الا التزاما اضافيا يتحدد بالمصاريف النفاية التي أنفقها المستأمن
في العلاج والادوية ، ومن ثم فان هذه المصاريف تدخل في نطاق تأمين الاضرار .
وقد تأيد هذا الاتجاه الفقهى من جانب القضاء في أحكام عديدة (٢٥) .

Mai 1955 - R.G.A.T. 1955-157, Caur d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril
1970-D 1970-779, Cass. Civ. 26 nov. 1963 -J.C.P.-II 1964 No 13555 et note
Besson.

استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٢٧ - بلتان ٤٠ لسنة ١٩٢٧ - ص ١١٠ ، استئناف مختلط
٢٣ ابريل ١٩٤٣ - جازيت المحاكم المختلطة ٢٦ - ص ٢٣٨ رقم ٢٣٩ ، وانظر مع ذلك ، بعض أحكام
النقض الفرنسي - وبالذات الدائرة الجنائية - التي خالفت هذا الاتجاه القضائي السابق ، وقررت
ضرورة تناقص الضرر لكامل التعويض ، ومن اعتبار مدى تناسبه مع الضرر الفعلي .
Cour de Cass. (Ch. Crim.) 19 déc. 1957 -R.G.A.T. 1958.64, Cour de cass.
(Ch. Crim.) 17 déc. 1969 -R.G.A.T. 1971.84, et note Besson.

(٢٣) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٤٤٠ وفقرة ٤٤٤ ، السنهوري - المرجع السابق - فقرة
٦٨١ و ٦٨٢ ، توفيق فوج - المرجع السابق - فقرة ١٣٩ ، عبد الوود يحيى - المرجع السابق ص ٣٢ .
(٢٤) ومع ذلك يرى استاذنا الدكتور السنهوري أن للالتزام المؤمن بتعويض المستأمن عما أنفق
من مصاريف في العلاج وفي شراء الادوية يعتبر الالتزام الرئيسي في التأمين من المرض « انظر
فقرة ٦٨١ السابق الإشارة اليها » .

(25) Trib. de Commerce de Marseille 5 Mai 1944-R.G.A.T. 1944. 229, Cour
d'appel de Colmar 16 Mars 1956 -R.G.A.T. 1956. 283, Trib. Civ. de
Fontenay-le-Comte 23 Janv, 1957 -R.G.A.T. 1957.438,

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه :
Cass. Civ. 3 Avril 1973-R.G.A.T. 1974. 37 note J. B.

ومع ذلك ، انظر حكما خالف هذا الاتجاه واعتبر ان هذه المصاريف من قبل تأمين الاشخاص
Cour d'appel de Mont pelleir 24 Janv. 1951 -R.G.A.T. 1951.332.

وقد انتقد الاستاذ بيسون هذا الحكم بشدة في تعليقه عليه .

ولكننا نعتقد - متفقين في ذلك مع رأى في الفقه الفرنسي (٢٦) - أنه يجب التمييز بين فرضين : أولهما ، اذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العلاج والادوية ، سيكون في اطار ما أعده المؤمن مقدما من جداول للمبالغ التي يدفعها للمستأمن نظير العلاج والادوية ، بصرف النظر عما انتقته المستأمن فعلا من مصاريف . وهنا نرى أن هذه المصاريف ، تكون من قبيل تأمين الاشخاص ، بكل ما يرتبه من نتائج .

وثانيهما : اذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العلاج والادوية يقتضي أن يدفع للمستأمن المبالغ التي أنفقها فعلا ، بحيث يكون واضحا أن الغرض هو تعويض الضرر الذي لحق ذمته المالية من جراء هذا الانفاق . وهنا نرى أن هذه المصاريف تدخل - في هذا الفرض - في نطاق تأمين الاضرار (٢٧) .

المبحث الثاني

الاعتبارات التي تقوم عليها الصفة التعويضية

١٤ - تقوم الصفة التعويضية على اعتبارين هامين :

اذا كانت الصفة التعويضية ، تعتبر خصيصة أساسية من خصائص تأمين الاضرار ، فإن ذلك يرجع الى اعتبارين هامين : أولهما ، خشية تعمد ايقاع المستأمن للخطر المؤمن منه . وثانيهما : خشية المضاربة . وسنعرض لكل منهما بالايضاح فيما يلي :

الاعتبار الاول : خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه :

لولا الأخذ بالصفة التعويضية في تأمين الاضرار - بحيث لا يجوز للمستأمن الحصول على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، وفي حدود مبلغ التأمين - لآدى الامر الى تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه . فلو سمح له بالتأمين بمبلغ يزيد على قيمة المال اذا ما هلك ، بحيث يحصل على تعويض يتجاوز مقدار الضرر ، فإن هذا يغريه بتعمد ايقاع الخطر المؤمن منه ، في سبيل الحصول على مبلغ التأمين . وخصوصا انه في أغلب أنواع التأمين من الاضرار ، يتوقف تحقق الخطر المؤمن منه على ارادة الانسان كالتأمين ضد خطر الحريق أو السرقة . . . وهكذا يصبح عقد التأمين مصدرا لاثراء المستأمن ، وهذا أمر غير جائز .

(٢٦) مارجيت ونافر - المرجع السابق - فقرة ٥٤١

(٢٧) والتمييز بين الفرضين اللذين عرضنا لهما في المتن ، يتم وفقا لما تتضمنه وثيقة التأمين

من شروط .

ولكن قد يعترض على ذلك من ناحيتين • فمن ناحية قد يقال أن خشية
تعهد المستأمن إيقاع الخطر المؤمن منه ، تتحقق أيضا في تأمين الأشخاص •
وهذا الاعتراض بالرغم من وجاهته ، إلا أنه مردود بأن « تعهد اتلاف المال في
التأمين من الأضرار ، أيسر بكثير من تعهد اتلاف النفس في التأمين على
الأشخاص » (٢٨) • ومن ناحية ثانية ، قد يقال أنه لا محل لخشية تعهد المستأمن
إيقاع الخطر المؤمن منه ، لأنه لو تعهد ذلك فإن التزام المؤمن بالضمان لا يقوم •
وقد نصت على هذا صراحة المادة ١٢/٢ من قانون التأمين الفرنسي (قانون
١٣ يوليو سنة ١٩٣٠) (م ١ ، ١١٣ من القسم التشريعي) •
وكذلك المادة ٧٦٨ / ٢ من القانون المدني المصري • وهذا الاعتراض
أيضا بالرغم من وجاهته ، إلا أنه مردود بأن إثبات تعهد المستأمن
أو غشه ، أمر بالغ الصعوبة في أغلب الحالات (٢٩) • مما قد يدفعه إلى تعهد
اتلاف المال المؤمن عليه - اعتمادا على أن أمره لن ينكشف - في سبيل الحصول
مبلغ التأمين • فلولا الصفة التعويضية لكان التأمين من الأضرار سببا لاتلاف
الأموال ابتغاء الكسب • وهذه نتيجة بالغة الخطورة ، ولكن لئلا الأمر يقف عند
هذا الحد ، بل هناك ما هو أخطر ، إذ أن تعهد المستأمن اتلاف ماله ، قد يؤدي
إلى اتلاف مال الغير أيضا ، كما لو كان الأمر يتعلق بتأمين ضد الحريق ،
وتعهد المستأمن أحداث الحريق في أمواله المؤمن عليها ، وامتدت النيران إلى
الجيران ، مما قد يترتب عليه تلف أموال الجار ، أو تهديده في حياته •

ولا شك أن تعهد اتلاف الأموال على هذا النحو ، يلحق بالاقتصاد القومي
أفدح الضرر ولهذا كان الصفة التعويضية تتعلق بالنظام العام •

الاعتبار الثاني : خشية المضاربة :

لو أجاز للمستأمن أن يتقاضى تعويضا أكبر من قيمة الضرر الفعلي ، لأدى
به هذا إلى المضاربة كي يحقق هدفه • إذ أنه حتى في المخاطر التي لا تقع بفعل
الإنسان - ومن ثم لا يخشى من المستأمن تعهد إيقاعها كتلف المزروعات بسبب كوارث
طبيعية مثل الصقيع والمطر والفيضانات - يستطيع المستأمن أن يؤمن ضد هذه
المخاطر بمبالغ كبيرة ، أو يقوم بالتأمين لدى مؤمنين متعددين مؤملا في وقوع
الخطر المؤمن منه ، كي يحصل على مبلغ التعويض المتفق عليه • وهنا تظهر أهمية
الصفة التعويضية في تأمين الأضرار ، إذ تمنع المستأمن من هذه المضاربة فهو
يعلم سلفا أنه لن يحصل إلا على تعويض يعادل الضرر الفعلي ، ومن ثم ، لا يكون
من مصلحته أن يؤمن بمبالغ كبيرة ، تكلفة أقساطا مرتفعة •

فالصفة التعويضية - على هذا النحو - تمنع المستأمن من أن يجعل من العقد
وسيلة للأثراء بدون عمل • ولعل خشية المضاربة هذه كانت تمثل الاعتبار

(٢٨) السخوري - المرجع السابق - فقرة ٧٦١

(٢٩) مطرول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠ •

الاول ، من الناحية التاريخية (٣٠) ، الذي دعم الاتجاه الى محاربة عقد التأمين في البداية ، على اعتبار أنه عقد من عقود المقامرة أو الرهان .

وهكذا نستطيع أن نقرر أن الصفة التعويضية تقوم على اعتبارين هامين ، خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، وخشية قيامه بالمضاربة بحيث يخرج بعقد التأمين عن مضمونه الحقيقي - كعقد يحقق الامان - بجعله عقدا من عقود المقامرة أو الرهان . وكل من الاعتبارين السابقين له أهميته ، وخطورته ، بما يجعلهما متعلقين بالنظام العام . ولذا كانت الصفة التعويضية تتعلق بالنظام العام كما اسلفنا ، ومن ثم ، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (٣١) .

الفصل الثاني

النتائج التي تترتب على الصفة التعويضية

١٥ - نتائج متعددة :

تترتب على الصفة التعويضية عدة نتائج هامة ، وان كانت هناك نتيجة أساسية تمثل المحور الذي تدور من حوله النتائج الاخرى . وتتمثل هذه النتيجة في أنه لا يجوز للمستأمن أن يحصل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، وفي حدود مبلغ التأمين . وإلى جانب هذه النتيجة ، ومن حولها ترتب عدة نتائج أخرى ، تهدف كلها في النهاية إليها .

فمن ناحية ، لا يجوز للمستأمن أن يبرم عقد التأمين ، بمبلغ يزيد على قيمة

(٣٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠ ، رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ٢٨ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٦ ،

Georges Brière de L'isle-Droit des assurances 1973 - P. 173.

(31) Capitant (Henri) : la loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance- R.G.A.T. 1930. 772.

، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠ ،

Cour d'appel de Lyon 11 Janv. 1951- R.G.A.T. 1951.151.

الشيء المؤمن عليه ، اذ لا يجوز أن يتجاوز التعويض الضرر الفعلي ، والا كان هذا تأمين مفسالة Surassurance

ومن ناحية ثانية ، لا يجوز للمستأمن أن يؤمن - بحسب الاصل - على الشيء الواحد وعن ذات الخطر لدى مؤمنين متعددين . واذا عدد التأمين فلا يجوز له تقاضى مبالغ التعويض من هؤلاء المؤمنين ، الا فى حدود الضرر الفعلي .

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للمستأمن - متى حصل على مبلغ التعويض من المؤمن - أن يرجع على الغير المسئول عن وقوع الضرر ، اذ يكون هذا الرجوع حقاً للمؤمن ، حالاً فى ذلك محل المستأمن نحو الغير المسئول .

وان كان هذا الرجوع ليس نتيجة من نتائج الصفة التعويضية كما سنوضح فيما بعد (**) .

وهذه النتائج (٣٢) هى ما نعرض له تفصيلاً فى هذا الفصل من الدراسة . ولكن قبل ذلك ، يتعين علينا أن نناقش مسألة هامة ، اختلف الفقه بشأنها . تلك هى قاعدة التخفيض النسبى ، أو قاعدة النسبية (٣٣)

la règle proportionnelle

اذ ان بعض الفقه قد اعتبرها نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، بينما ذهب جانب آخر الى غير ذلك .

١٦ - تقسيم :

هكذا ، يتحدد نطاق بحثنا فى هذا الفصل من الدراسة ، بحيث نقسمه الى مباحث خمسة على النحو التالى :

المبحث الاول : ونخصه لدى اعتبار قاعدة التخفيض النسبى نتيجة من نتائج الصفة التعويضية .

المبحث الثانى : ونتكلم فيه عن ضرورة تحديد التعويض بمقدار الضرر الفعلي

(٣٢) ويلاحظ ان عكس هذه النتائج تماما يتحقق فى تأمين الاشخاص فظروا لانعدام الصفة التعويضية فيه .

(٣٣) هذه القاعدة تختلف عن قاعدة اخرى يطلق عليها ايضا قاعدة التخفيض النسبى la réduction proportionnelle . وهى تطبق كجزءا يوقع على المستأمن حسن النية الذى يخل باحاطة المؤمن بكافة ظروف التعاقد ، وتتمثل فى انه متى اكتشف كتمان البيانات ، أو التمييز فى حقيقة بعد وقوع الخطر المؤمن مضه كعان له الحق فى تخفيض التعويض الذى يستحقه المستأمن بحسب النسبة بين ما دفعه من اقتساط ، وما كان يجب عليه ان يدفعه لو انه لم يخل بالتزامه .

(م ٢/٢٢ من قانون التأمين الفرنسى) . انظر فى هذه القاعدة : Derouléd MAXIME - R.G.A.T. 1931. la règle proportionnelle de prime 743.

وكذلك جودار وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٤٩١ ، وتوفيق فرج - المرجع السابق - ص ١١٩ وهما مشها .

المبحث الثالث : ونعرض فيه لحالة تأمين المغالاة .

المبحث الرابع : ونبحث فيه حالة تعدد التأمين .

المبحث الخامس : ونكرسه لمناقشة مسألة عدم الجمع بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المستول .

المبحث الاول

مدى اعتبار قاعدة التخفيض النسبي نتيجة من نتائج الصفة التعويضية

١٧ - تمهيد :

نعله يكون من المناسب ، قبل أن نعرض للخلاف الذي ثار حول اعتبار قاعدة التخفيض النسبي نتيجة من نتائج الصفة التعويضية أم لا ، أن نعرض ، في ايجاز ، لهذه القاعدة حتى نقف على مضمونها ، ثم بعد ذلك نحدد مدى ارتباطها بالصفة التعويضية .

١٨ - مضمون قاعدة التخفيض النسبي :

يفترض تطبيق قاعدة التخفيض النسبي ، أن المستأمن قد أمن على شيء معين بأقل من قيمته . وهذا ما يطلق عليه تأمين البخس *Sous-assurance* فإذا هلك الشيء (٣٤) ، المؤمن عليه هلاكاً كلياً ، فإن المستأمن يحصل على تعويض يعادل المبلغ المؤمن به . أما إذا هلك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً ، فهنا قد يتبادر الى الاذهان أن المستأمن يعوض تعويضاً كاملاً عن هذا الهلاك الجزئي مادام ذلك في حدود مبلغ التأمين . ولكن الذي يحدث غير ذلك ، إذ أن المؤمن لا يلتزم الا بدفع مبلغ يساوي النسبة بين المبلغ المؤمن به ، والقيمة الكلية للشيء المؤمن عليه . وفي هذا الفرض يظهر عمل قاعدة التخفيض النسبي ، بصورة واضحة (٣٥) .

ويمكننا أن تضرب المثال الآتي لايضاح مضمون القاعدة من الناحية التطبيقية ، بعد أن عرضنا لهذا المضمون من الناحية النظرية .

(٣٤) نلاحظ ان مجال تطبيق القاعدة يمثّل ، بصفة أساسية ، في تأمين الاشياء ، ومع ذلك فإن القاعدة تنطبق في تأمين المسؤولية ، متى كان الخطر معيناً كالتأمين الذي يبرمه المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة ، بمبلغ أقل من قيمة هذه العين . بيكار وبيسون = المرجع السابق = فقرة ٣١٢ و ٣١١ ،

(٣٥) أما في حالة الهلاك الكلي فإن القاعدة تعمل أيضاً ، ولكن بصورة غير محسوسة ، انظر : بيكار وبيسون = المرجع السابق = فقرة ٣١٤ ، السنهوري = المرجع السابق = فقرة ٨٣٦ .

فلو أن شخصا قد أمن على منزل قيمته ١٠٠٠٠ آلاف جنيه بمبلغ ٨٠٠٠ جنيه ، أى أن مبلغ التأمين كان أقل من القيمة المؤمن عليها ، فإذا هلك المنزل هلاكاً كلياً فإن المستأمن سيقبض مبلغ التأمين كاملاً (٨٠٠٠ جنيه) .

أما إذا هلك نصف المنزل مثلاً فإن المستأمن لا يحصل على نصف قيمته وهى خمسة آلاف جنيه - كما قد يبدو لأول وهله - بالرغم من أن هذه القيمة أقل من المبلغ المؤمن به . وإنما يقتضى تطبيق قاعدة التخفيض النسبى ، الا يحصل المستأمن الا على مبلغ يساوى النسبة بين المبلغ المؤمن به ، والقيمة الكلية للشيء .

$$\text{التعويض} = \frac{\text{قيمة الضرر}}{\text{قيمة الشيء}} \times \text{المبلغ المؤمن به} = \text{مبلغ التعويض}$$

$$= \frac{5000}{10000} \times 8000 = 4000 \text{ جنيه}$$

١٩ - مدى ارتباط قاعدة التخفيض النسبى بالصفة التعويضية :

ذهب بعض الفقه (٣٦) الى أن قاعدة التخفيض النسبى تترتب على الصفة التعويضية فما دام المستأمن لم يشأ أن يؤمن على الشيء الا بنسبة معينة ، فيجب الا يحصل من التعويض ، الا على ما يعادل هذه النسبة فقط .

ولكن هذا رأى ، فى الواقع ، غير صحيح فنحن نعتقد - متفقين فى ذلك مع جانب آخر من الفقه (٣٧) - أن قاعدة التخفيض النسبى لا تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية كما يذهب أنصار الرأى السابق ، والا لكان مقتضى هذا وجوب حصول المستأمن - فى حالة الهلاك الجزئى - على تعويض كامل عن هذا الهلاك متى كان ذلك فى حدود مبلغ التأمين . وتطبيقاً على ذلك كان

(٣٦) جودار وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٦٣٤ ، وقارن مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٢٨١ ، وكذلك Georges Brière

المرجع السابق - ص ١٨١ ، حيث يعرض هذان المرجعان للقاعدة كاحدى النتائج التى تقترب على الصفة التعويضية . ونظر ايضاً فى عرض هذا الرأى : Weens (charles) — la règle proportionnelle dans le contrat d'assurance — R.G.A.T. 1930.38.

، ورسالته - السابق الاشارة اليها - فقرة ٦٨ .

(٣٧) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٨ ، بلانديول وريبير وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٣٣٩ ، محمد كامل مرسى - المرجع السابق - فقرة ١٩٦ ، محمد على عرفة - المرجع السابق - ص ٦٠ ، السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨٣٢ حيث يعرض سيادته للقاعدة على انها مستقلة تماماً عن الصفة التعويضية .

ينبغي حصول المستأمن - في المثال الذي سبق أن ذكرناه - على خمسة آلاف جنيه كتعويض عن هلاك نصف المنزل المؤمن عليه ، ولن يتعارض هذا مع الصفة التعويضية ، نظرا لان مبلغ التعويض لن يتجاوز مبلغ التأمين ، كما أنه لا يتجاوز الضرر الفعلي الذي وقع . ولكن تطبيق قاعدة التخفيض النسبي أدى الى نتائج أخرى - على النحو الذي عرضناه فيما سبق - ومن ثم ، يمكننا أن نقرر أن هذه القاعدة ليست إحدى نتائج الصفة التعويضية ، وإنما هي ، على العكس من ذلك ، قيد يرد عليها (٣٨) . ولعل هذا يفسر لنا عدم اتصال قاعدة التخفيض النسبي بالنظام العام ، ومن ثم ، يمكن الاتفاق على عدم الأخذ بها (٣٩) ، بينما تتعلق الصفة التعويضية بالنظام العام ، ولا يجوز الخروج عليها .

٢٠ - خلاصة :

نخلص مما سبق الى أن قاعدة التخفيض النسبي لا تعتبر إحدى النتائج التي تترتب على الصفة التعويضية ، وإنما هي قيد يرد عليها ، وان كان يمكن أن تجد أساسها في مبدأ آخر هو مبدأ تناسب القسط مع الخطر . ونحن لن نعرض لاساس هذه القاعدة بصورة تفصيلية ، إذ أن هذا يخرج بنا عن النطاق الذي حددناه للبحث . ويكون علينا بعد ذلك ، ان نعرض للنتائج التي تترتب على الصفة التعويضية . وهو ما نكرس له المباحث التالية .

المبحث الثاني

تقدير التعويض في حدود الضرر الفعلي

٢١ - القاعدة العامة ، والاستثناءات التي ترد عليها :

لعل أهم النتائج التي تترتب على الصفة التعويضية ، هي أن التزام المؤمن بالضمان - متى وقع الخطر المؤمن منه - يكون محدودا بدفع التعويض للمستأمن عما ترتب من ضرر فعلي ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض المبلغ المؤمن به . فالمؤمن يلتزم بتعويض الضرر الفعلي ، على أن يكون الحد الأقصى لهذا التعويض المبلغ المؤمن به ، بحيث إذا تجاوز الضرر الفعلي مبلغ التأمين ، فإنه لا يلتزم الا بالتعويض في حدود هذا المبلغ .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة ، الا أن هناك بعض الاستثناءات التي ترد عليها .

فمن ناحية ، يجوز ان يتفق المؤمن والمستأمن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلي ، وهذا ما يطلق عليه شرط الاعفاء ، وشرط عدم التغطية .

(٣٨) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٨ ، للمسنهوري - المرجع السابق - هامش

(٣) من ص ١٥٣٢ .

(٣٩) نص المشرع الفرنسي على قاعدة التخفيض النسبي في المادة ٣١ من قانون التأمين ،

(م ٥ - ١٢١ من القسم التشريعي)

وقرر جواز الاتفاق على الخروج عليها . أما المشرع المصري فلم يورد نصا بشأنها ، وقد كان هناك نص في المشروع التمهيدي للقانون المدني هو نص المادة ١١٠٠ يماثل النص الفرنسي ، الا أنه حذف في لجنة المراجعة شأنه في ذلك شأن اغلب النصوص التي كانت واردة لتنظيم عقد التأمين بدعوى انها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن إن تنظيمها قوانين خاصة . ولكن العمل قد جرى على الأخذ بها ، كما ان وثائق التأمين تتضمنها كشرط من شروطها .

ومن ناحية أخرى ، يجوز ان يتفق الطرفان - المؤمن والمستأمن - على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلي مهما بلغت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التأمين . وهذا ما يسمى بالتأمين غير المحدود .

وسنعرض فيما يلى للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، وما يرد عليها من استثناءات فى مطلبين ، نخصص أولهما للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، ونتكلم فى ثانيهما عن الاستثناءات التى ترد عليها .

المطلب الأول

القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٢٢ - تطبيق القاعدة العامة فى تقدير التعويض يستدعى التمييز بين عدة حالات :

إذا كانت القاعدة العامة ، تقتضى ان يكون التعويض الذى يحصل عليه المستأمن من المؤمن ، فى حدود الضرر الفعلي ، الذى يترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين . الا أن تطبيق هذه القاعدة يستلزم ضرورة التمييز بين حالات متعددة ، فقد يقع الخطر المؤمن منه ، ويؤدى الى هلاك الشيء المؤمن عليه (٤١) هلاكاً كلياً . كما قد يؤدى الى هلاك الشيء هلاكاً جزئياً . وهذا الهلاك الجزئى ، قد يقع مرة واحدة خلال مدة التأمين ، وقد يقع عدة مرات خلال هذه المدة فيكون متتابعاً Successif

ولكن ينبغى ، قبل أن نميز بين هذه الحالات جميعاً ، ان نحدد الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر الذى يتحدد على أساسه التعويض .

٢٣ - الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر :

إذا كان الاتجاه السائد فى القضاء الفرنسى (٤١) ، مؤيداً فى ذلك من الفقه (٤٢) ، يذهب الى أنه فى نطاق المسؤولية المدنية ، تكون العبرة فى تقدير

(٤٠) سواء كان التأمين تاميناً على الاشياء أو تاميناً من المسؤولية .

(41) Req. 24 Mars 1942 — J.C.P. 1942-11-1973, Cass. Civ. 15 Juill, 1943-J.C.P. 1943-11-2500 (deux arrête) et note. M. Hubrecht, Cass. Civ 26 Oct. 1949-J.C.P. 1950-11-5310. et note Esmein, Cass. Civ. 10 Mai 1950. D- 1950. 465.

(42) le TOURNEAU (Philippe) : la responsabilite Civile 1972 - T.I. Nos 692 et 693, RODIER (René) et ses collaborateurs :

la responsabilité délictuelle dans la jurisprudence 1978. No 102. DERRIDA (Fernand) : l'évaluation du prejudice au jour de sa réparation. J.C.P. 1951-1918, Mazeaud (H.L. et J) :

Leçons de droit civil 5 éd 1973. T. 11. prem. vaul. obligations, No 615, Starck (Boris) : Droit Civil (obligations) 1972. Nos 921 et observations

الضرر ، الذي يجب تعويضه ، بوقت صدور الحكم بالتعويض ، حتى يتناسب التعويض ، بقدر الامكان ، مع الضرر الذي وقع للمضرور . فان الامر ليس كذلك ، فيما يتعلق بوقت تقدير الضرر ، الذي يتحدد على أساسه التزام المؤمن بدفع التعويض للمستأمن . لأن المشرع الفرنسي قد نص صراحة في المادة ١/٢٨ من قانون التأمين (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعي) ، على ان العبرة في تقدير التعويض ، انما تكون بقيمة الشيء المؤمن عليه ، وقت وقوع الخطر المؤمن منه . وعلى هذا جرت احكام القضاء (٤٣) .

أما القانون المصري فلم يرد فيه نص خاص (٤٤) ، ومع ذلك فان الفقه المصري يأخذ بنفس الحكم الوارد في المادة ١/٢٨ المشار اليه (٤٥) .

ونحن ، وان كنا نسلم ، بأن الحق في التعويض ينشأ لحظة وقوع الحادث المؤمن منه ، الا أننا نرى ، انه كان ينبغي أن يقدر الضرر ، ومن ثم ، التعويض المستحق للمستأمن ، في يوم النطق بالحكم ، أخذا بما استقر بشأن تقدير التعويض المترتب على تحقق المسؤولية المدنية . حتى يتناسب التعويض ما أمكن مع الضرر الفعلي الذي ترتب . وقد سبق أن رأينا أن هذه هي الحكمة التي من أجلها اتجه الفقه والقضاء الفرنسي الى الاعتماد بيوم النطق بالحكم في تقدير التعويض .

وعلى ذلك ، فاذا بادر المؤمن بتعويض المستأمن عما لحقه من ضرر بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه فان التعويض بقدر لحظة تحقق الخطر ، وفي هذا الفرض لن تثار أية مشكلة .

ولكن المشكلة تثار ، اذا تراخى المؤمن عن تعويض المستأمن لحظة وقوع الخطر المؤمن منه ، واضطر هذا الاخير الى رفع الدعوى ، مطالبا بتنفيذ

Mazeaud à R. Trim. dr. civ. 1950 P. 63 No 27 et P. 194 No 24 et P. 505 No 26 et R. Trim. dr. Civ. 1946 P. 230.

وقد سائر الفقه المصري ، الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الاتجاه . انظر السنهوري - الوسيط ج١ نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ١٩٥٢ - فقرة ٦٤٩ ، محمد كامل مرسى - شرح القانون المدني الجديد - الالتزام في القانون المدني المصري ج١ في مصادر الالتزام ١٩٧٦ - فقرة ٢٧٦ . وان كان هذا الاتجاه في مصر يجد سنده في نص المادة ١٧٠ من القانون المدني الحالي .
(43) Cour d'appel Besancon 19 déc. 1848-D-2-1839.195, et. S. 1849. 30, Cour d'appel Besancon 22 janv. 1867. D.2. 1867.4. et S. 1867. 72, Requ. 14 juin 1880. D.P. 1881-1-367., Cour d'appel d'Aix-en-Provence 4 déc. 1946-R.G.A.T. 1947. 152., Cour d'appel de Rouen-ler Mars 1951-R.G.A.T. 1951. 151.

(٤٤) وقد كان هناك نص في المشروع التمهيدى للقانون المدني الحالي هو نص المادة ١١٠٨ الذي كان يقرر ان: «قيمة البذل هي قيمة الشيء وقت الحادث» . وقد حذف هذا النص شأنه في ذلك شأن اغلب نصوص التأمين ، استنادا الى الحجة الشهيرة « لانها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن ان تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الاعمال التحضيرية ه ص ٣٩٢ - ٣٩٣ . في الهامش) .
(٤٥) السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ ، استئناف مختلف ١٦ فبراير ١٩٢٧ - بلتان ٣٩ لسنة ١٩٢٦ - ١٩٢٧ ص ٢٤٥ .

المؤمن لالتزامه بالضمان . فلو أخذنا بما تنص عليه المادة ١/٢٨ من قانون التأمين الفرنسى ، (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) ، أى بتقدير التعويض فى وقت وقوع الخطر المؤمن منه . وحكم القاضى بالتعويض على هذا الاساس لكان هذا اجحافا يحق المستأمن فى التعويض عن الضرر الفعلى الذى أصابه (٤٧) . اذ أن هذا الضرر الفعلى ينبغى أن يقدر يوم النطق بالحكم لا يوم وقوع الخطر .

ويبدو هذا واضحا اذا أخذنا فى الاعتبار انخفاض قيمة النقود ، وضعف قدرتها الشرائية يوم النطق بالحكم ، عنها يوم وقوع الخطر المؤمن منه .

وهذا الحل ، فى تقديرنا ، ليس فيه افتتات على المؤمن ، السذى يستطيع ، بما له من حق الحلول محل المستأمن ، الرجوع على الغير المستول ، بما دفعه للمستأمن (٤٧) .

ولعل هذا ما جعل القضاء الفرنسى ، يخرج فى حالات متعددة ، على حكم نص المادة ١/٢٨ المشار اليه (١ - ١٢١ من القسم التشريعى) ، لتحقيقه من تراخى المؤمن المتعمد فى دفع التعويض للمستأمن ، ولذا ، فقد قضى - دون تردد - بتعويض تكميلى للمستأمن ، عما لحقه من ضرر بسبب هذا التراخى من جانب المؤمن (٤٨) .

أولا : حالة الهلاك الكلى Sinistre total

٢٤ - القاعدة : أنه فى حالة الهلاك الكلى يتحدد التعويض بحسب قيمة الشيء وقت تحقق الخطر المؤمن منه . الا أن هذه القاعدة على الرغم مما تبدو عليه من بساطة ، تثير بعض الصعوبات عند تطبيقها . وأهم هذه الصعوبات بدور حول المعيار الذى تتحدد به قيمة الشيء . اذ أن هذا المعيار ليس واحدا ، وإنما هو يختلف بحسب ما اذا كان الشيء معدا للبيع - فيعتد بقيمته فى السوق *valeur vénale* -

أما اذا كان معدا للاستعمال - فيعتد بقيمته مستعملا *valeur d'usage* - وفى هذه الحالة الاخيرة ، قد يعتد بقيمته جديدا *valeur à neuf* . وسنعرض فيما يلى لهذه المعايير جميعا .

٢٥ - (١) الاعتداد بقيمة الشيء فى السوق *valeur vénale*

جرى الفقه الفرنسى (٤٩) وهو بصدد تحديد قيمة الشيء فى السوق

(٤٦) وليس فى هذا الحل الذى نراه أى إخلال بالصفة التعويضية اذ ان التعويض سيكون عن الضرر الفعلى ، ولكن بالنظر اليه يوم صدور الحكم ، وهو على أية حال لن يتجاوز مبلغ التأمين .
(٤٧) وذلك فى الحالات التى يكون فيها الخطر قد وقع بفعل الغير .
(48) Paris 20 fév. 1947- R.G.A.T. 1947. 258 et not Besson, Civ. 24 avril 1950-D. 1950. 450, observations Mazeaud, R. Trim. Dr. Civ. 1950. P. 266-267.

وقارن بيكار وببيسون - المرجع السابق - نهاية ص ٤٥٣ وهامش (٣) من نفس الصفحة .
(٤٩) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٣ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٠ ، مارجيت وفانر - المرجع السابق - فقرة ٢٨٢ :
Jacob (nicolas)
les assurances 1974 — No - 165.

على التمييز بين عمدة فروض فهذه القيمة في نظرهم - تختلف بحسب من يكون مالكا للشيء .

فاذا كان مالك الشيء تاجرا ، فانه يعتد بقيمة وفقا للثمن يشتري به في السوق وقت هلاكه . . أي الثمن الذي يشتريه به هذا التاجر في السوق ، ويقدر على أساس ثمن شراء مثيله .

فاذا كان مالك الشيء تاجرا ، فانه يعتد بقيمته وفقا للثمن يشتري به في . ويقصد بثمن التكلفة *Prix de revient* كان صانعا فانه يعتد بثمن التكلفة ثمن المواد الاولية التي يصنع منها الشيء وقت وقوع الحادث ، مضافا اليها المصروفات التي تتفق عادة في تصنيعه . ومن الملاحظ في هذا الفرض الاخير ، ان هناك تمييز لا معنى له بين حالة الزارع ، وحالة الصانع . ففي الوقت الذي يقدر فيه المحصول بالثمن الذي يبيعه به الزارع في السوق ، نرى أن الامر مختلف بالنسبة للصانع ، اذ يقدر الشيء بثمن التكلفة (المواد الاولية مضافا اليها المصروفات اللازمة للتصنيع في العادة) .

٣٦ - نقد هذا المعيار :

نحن نعتقد في عدم سلامة المعيار الذي أخذ به الفقه ، على النحو السالف، ونرى وجوب تعديله . اذ أن تقدير قيمة الشيء بحسب السوق على أساس ثمن الشراء ، لن يكون تقديرا دقيقا للضرر الفعلي الذي لحق بالمستأمن ، ومن ثم فان التعويض الذي يحصل عليه لن يكون مقابلا مناسباً للضرر الفعلي .

ولذا ، فانا نقترح أن يكون تقدير قيمة الشيء بحسب السوق ، على أساس ثمن البيع (٥٠) - وليس ثمن الشراء - ووفقا لهذا المعيار - بعد تعديله على هذا النحو - يمكننا تقدير قيمة الشيء ، بحسب السوق على أساس ثمن البيع في الفروض المختلفة كما يلي :

(أ) اذا كان مالك الشيء الذي هلك تاجرا ، فان العبرة في تقدير قيمة الشيء تكون بالثمن الذي يبيعه به هذا التاجر في السوق ، وليس بالثمن الذي يشتريه به . على أن ينقص منه المصروفات الضرورية كأجرة المحل والعمال والضرائب . . الخ .

(ب) اذا كان المالك صانعا للشيء ، فان تقدير قيمته يكون بحسب الثمن الذي يبيعه به هذا الصانع في السوق متقوصا منه المصروفات الضرورية كأجرة

وقد سار الفقه المصري في نفس الاتجاه . انظر الشهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ ، وكذلك القضاء الفرنسي ،

Cass. Civ. 5 Mars 1940 — R.G.A.T. 1940. 194.

(50) Paris, 25 Oct. 1895-D. P, 1896-2-115 et S. 1898-2-245.

العمال : . . . الخ . وهو عادة يبيع منتجاته لتاجر الجملة . وتقدير قيمة الشيء على هذا النحو سيكون أفضل بكثير لمالكه من تقدير قيمته وفقا للمعيار السالف الذي انتقدناه .

(ج) اذا كان المالك زارعا ، فان تقدير قيمة الشيء سيكون بحسب الثمن الذي يبيعه به الزارع في السوق منقوصا منه مصاريف الجنى . وفي هذا الفرض لن يختلف التقدير عنه وفقا للمعيار السابق .

والذي يدعونا الى الاخذ بالمعيار المقترح ان تعويض المستأمن عن الضرر الفعلي لن يكون كاملا ، الا اذا شمل الخسارة التي لحقته بهلاك الشيء ، والكسب الذي فاته بهذا الهلاك . فكلاهما عنصر من عناصر التعويض التي يجب ان يشتمل عليهما .

والكسب الفائت ، أو ما يطلق عليه أحيانا الكسب المؤمل ، أو الربح المنتظر Profet espéré من المسائل التي كانت موضع جدل في الفقه الفرنسي . اذ كان الاتجاه في البداية ، الى أنه لا يجوز أن يتضمن التأمين الكسب الفائت ، والا كان هذا خروجاً على الصفة التعويضية . ولكن التطور أدى الى مخالفة هذا الاتجاه بعد ذلك ، اذ جرى العمل خلال القرن التاسع عشر الى اباحة تأمين الكسب الفائت في نطاق التأمين البحري (٥١) ثم ما لبث هذا التطور الجديد ان امتد الى نطاق التأمين البري ، فاجيز التأمين على المزروعات ضد الصقيع grêle بقيمتها وقت نزوحها ، كما اجيز التأمين على البضائع في النقل البري بقيمتها وقت الوصول ، وليس بقيمتها وقت التصدير (٥٢) .

وهذا التطور العملي ، قد وجد له صدى في الفقه الفرنسي (٥٣) ، الذي رأى أن اباحة تأمين الربح المنتظر لا يعد - من ناحية - خروجاً على الصفة التعويضية . اذ أن الصفة التعويضية ، تعنى الا يكون التأمين مصدر اضرار للمستأمن ، وهذا ليس الحال في تأمين الربح المنتظر ، فالمستأمن بهلاك الشيء يكون قد اصابه ضرر فعلي يتمثل في عنصرين : ما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب . فالحصول على الربح المنتظر ليس اضراراً - وانما هو أحد عنصرى التعويض عن الضرر الفعلي ، الذي يجب على المؤمن تعويضه ، وهو ، على هذا النحو ، لا يتعارض مع الصفة التعويضية ، مادام في حدود مبلغ التأمين .

(٥١) فاجيز التأمين على البضائع التي تحملها السفينة بقيمتها في ميناء الوصول ، لا في ميناء القيام .

(٥٢) وكان هذا على سبيل الاستثناء ، نظرا لان التأمين ضد الصقيع لا يتصور فيه تعمد المستأمن ايقاع الخطر . كما ان التأمين على البضائع في النقل البري ، بقيمتها وقت الوصول لا وقت التصدير ، كان من قبيل القياس على ما اخذ به في نطاق النقل البحري بقيمتها وقت في هذا رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ١١٦ .

(٥٣) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٨٢ ، جوارر وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٦٦٣ ، وينز - الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ١١٤ وما بعدها ، مارجيت وقافر - المرجع السابق - فقرة ٣٣٢ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٥٧ .

كما ان تأمين الربح المنتظر - من ناحية ثانية - يتحقق بالفعل في تأمين المسؤولية . اذ أن المؤمن في تأمين المسؤولية - يتحمل بالدين الذي شغل ذممة المستأمن ، بسبب رجوع الغير المضور عليه ، ومن ثم يكون للغير المضور ، ان يحصل من المؤمن على التعويض المستحق له في ذممة المستأمن ، وهذا التعويض يتمثل - وفقا للقواعد العامة في المسؤولية - فيما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب نتيجة الفعل الضار . واذا كان هذا هو الحال في تأمين المسؤولية ، فليس هناك ما يمنع من أن يكون كذلك في التأمين على الاشياء .

وهذا الاتجاه الاخير للفقهاء الفرنسي ، والذي أيده الفقه المصري (٥٤) ، يعد اتجاها صحيحا . فعقد التأمين ، لن يكون بحق عقدا من عقود الامان ، الا اذا تضمن تعويضا عن القيمة الفعلية للشيء ، وهذه القيمة تتضمن الخسارة اللاحقة ، والكسب الفائت ، ويمكن التعبير عنها - كما سبق - بسعر السوق على أساس ثمن البيع ، ولكن على أن ينقص منه المصروفات الضرورية التي انفقت في سبيل الحصول عليه (٥٥) .

وقد تأيد هذا تشريعا في نطاق التأمين البحري ، بصدر تشريع في ١٢ أغسطس ١٨٨٥ معدلا أحكام المادة ٣٤٧ من القانون التجارى الفرنسى القديم التي كانت تحظر تأمين الربح المنتظر ، ثم أصبح يجد سنده حاليا في نص المادة الثالثة من القانون التجارى الفرنسى الجديد الصادر في ٣ يولية ١٩٦٧ .

كما تأيد تشريعا في نطاق التأمين البرى ، ينص المشرع في المادة ٢/٣٢ من قانون التأمين الفرنسى (م ٦ - ١٢١ من القسم التشريعى) على أن « كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق خطر ما ، يمكن أن تكون محلا للتأمين » وقد فسرت المصلحة غير المباشرة على أنها الربح المنتظر (٥٦) .

أما القانون المصرى فلم يتضمن ما يفيد الحظر أو الإباحة صراحة (٥٧) ، وإن كان الفقه المصرى - كما سبقت الإشارة - قد سار في نفس اتجاه الفقه الفرنسى ، ومن ثم ، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بتأمين الربح المنتظر في مصر .

ولكن ، اذا كان الفقه والتشريع الفرنسى ، وكذلك الفقه المصرى قد اتفقت كلمته في الوقت الحاضر على إباحة الربح المنتظر . الا أن الفقه في كلا البلدين ، قد استلزم النص الصريح عليه في وثيقة التأمين ، حتى يمكن

(٥٤) للسنيهورى - المرجع السابق - فقرة ٧٥٩ ، الجداولى - المرجع السابق - فقرة ١٠٦ ، زوفيق فرج - المرجع السابق - ص ١١٥ ، نزيه المهدي - المرجع السابق - ص ١٨٣

(٥٥) وينز الرسالة السابق الإشارة لايها - فقرة ١١٩

(٥٦) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٨٢

(٥٧) وإن كان نص المادة ٧٤٩ من القانون الخنى الذى يجيز التأمين على كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين يمكن أن يستفاد منه ضمنا إباحة تأمين الربح المنتظر فهو يعتبر من قبيل المصلحة الاقتصادية المشروعة ، التى كانت تعود على المستأمن ، لو لم يتحقق الخطر .

الآخذ به (٥٨) .

ونحن هنا نختلف معهم ، ولا نرى ثمة داع لمثل هذا الشرط ، بل ينبغي أن يدخل الربح المنتظر في الاعتبار عند تقدير قيمة الشيء ، لتحديد مقدار التعويض باعتباره أحد عنصريه ، ومن ثم ، فهو ليس في حاجة الى وجود شرط صريح في وثيقة التأمين .

٢٧ - خلاصة :

نخلص مما سبق الى انه في حالة هلاك الشيء هلاكاً كلياً ينبغي أن يكون تقدير قيمة الشيء لا بحسب ثمن الشراء في السوق - كما يذهب الفقه - وإنما بحسب ثمن البيع منقوصاً منه المصاريف الضرورية (٥٩) ، بحيث تتضمن هذه القيمة ، مالحق المستأمن من خسارة ، وما فاتته من كسب . وهذا العنصر الأخير ، هو ما يسمى بالربح المنتظر ، أو الكسب الفائت .

٢٨ - (ب) الاعتداد بقيمة الشيء مستعملاً *valeur d'usage*

ميز الفقه الفرنسي بين الشيء المعد للبيع - وانتهى ، كما رأينا فيما سبق ، الى تقدير قيمته بحسب سعر السوق - وبين الشيء المعد للاستعمال . وانتهى الى أن الشيء اذا كان معداً للاستعمال وهلك ، فإن تقدير قيمته لا يكون على أساس سعر السوق ، وإنما ينبغي أن يكون تقدير هذه القيمة ، على أساس ما يحققه الشيء من منفعة لملكه . وهذه هي قيمة الاستعمال أو قيمة الانتفاع *valeur d'usage* . وهذه القيمة تختلف عن القيمة بحسب سعر السوق *valeur vénale* اذ يراعى في تقديرها الاعتبار الشخصي الى حد كبير ، بينما يراعى في تقدير القيمة بحسب سعر السوق قيمة الشيء التجارية بصرف النظر عن أى اعتبارات أخرى (٦٠) . ولايضاح هذا الفارق بين القيمتين : قيمة الاستعمال أو الانتفاع ، والقيمة التجارية للشيء يمكننا نذكر بعض الامثلة . فلو أومن شخص على منزل ضد الحريق ، وكان هذا المنزل يقع في ضاحية بعيدة ، أو في إحدى القرى فلا شك أن قيمته التجارية *valeur vénale* ستكون أقل بكثير من قيمة منزل مماثل له ، يقع في وسط مدينة كبيرة ، فاذا تحقق الخطر المؤمن منه ، واحترق هذا المنزل فإن تكاليف إعادة بنائه - كى يعود الى حالته قبل تحقق الخطر ، بحيث يستطيع مالكة أن يحصل على ذات المنفعة التى كان يحققها له - ستفوق بكثير قيمته التجارية .

كذلك لو أن شخصاً اشترى سيارة جديدة لم تستعمل من قبل ، فإن القيمة التجارية لهذه السيارة ، بعد استعمالها من مالكةا بفترة وجيزة ستخفض عن

(٥٨) جميع المراجع السابق الاشارة اليها في الفقه الفرنسي والفقه المصري .

(٥٩) قسرب محمد كامل مرسى - المرجع السابق - فقرة ١٩٣ ص ٢٠٠

(٦٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٤ ، ويقر - الرسالة السابق الاشارة اليها -

القيمة التي اشترت بها ، بينما هي تحقق لمالكها نفس المزايا ، وذات المنفعة التي كانت تحققها له منذ شرائها . أى أن قيمة المنفعة التي تحققها أكبر بكثير من قيمتها التجارية ، ، لو عرضت في السوق قبل وقوع الحادث المؤمن منه مباشرة .

ولكن ، هل يعنى هذا ان يلتزم المؤمن بدفع مبلغ للمستأمن بحيث يمكنه إعادة الشيء الى حالته قبل وقوع الحادث ، فلو كان الشيء المؤمن عليه منزلا احترق يمكنه إعادة بنائه ، وان كان سيارة يمكنه اصلاحها ، أو احلال غيرها محلها ، اذا كان اصلاحها قد أصبح غير ممكن ؟

في الواقع ، لقد اتفق الفقه (٦١) على أن قيمة المنفعة أو الاستعمال هي قيمة الشيء بعد تجديده *valeur à neuf* مع خصم ما يقابل القدم *vétusté* أو الاستهلاك *usure* . فاذا كان الشيء الذي هلك بنائه فالمؤمن يلتزم بدفع تكاليف إعادة البناء *Reconstruction* الى الحالة التي كان عليها قبل هلاكه ، على أن يخصم من هذه التكاليف ما يقابل قدم هذا البناء ، أى الفرق بين قيمة البناء بعد اعادته جديدا ، وقيمه قديما وقت وقوع الحادث . ونرى هنا أن قيمة الشيء قديما وقت وقوع الحادث ، ينبغي أن تقدر على أساس الثمن الذي كان يمكن أن يباع به وقت وقوع الحادث .

واذا كان الشيء الذي هلك منقولا ، كسيارة تلفت فان المؤمن يلتزم بدفع ما يمثل قيمة سيارة مثلها تحل محلها *Remplacement* ، على أن يخصم الفرق بين قيمة السيارة الجديدة التي اشترت ، وقيمة السيارة القديمة وقت وقوع الحادث .

واذا كان هذا هو المبدأ ، الا أنه عند التطبيق يثير بعض المشاكل التي ينبغي أن نعرض لها .

٢٩ - تطبيقات :

ينطبق المبدأ السابق عسادة ، اذا ما كانت الاشياء المؤمن عليها من العقارات المبنية ، وكذلك المنقولات .

(٦١) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٥ . بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩١ ، وينظر الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ٩٢ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٦٦ ، Georges Brière de L'isle المرجع السابق - ص ١٨١ ، Yvonne Lambert المرجع السابق - فقرة ١٩٢ ، السهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ . ومن احكام القضاء الفرنسي حكم: Civ. 2 Juillet : 1953. D. 1954. 73 Note R. Savatier.

ومع ذلك انظر احكاما خالفت هذا الاتجاه ، وقررت عدم انقاص فرق القيمة لان هذا يؤدي الى تحمل المضرور مصاريفا ضافية لا بد منها لاصلاح الشيء نتيجة خطأ الغير . وهذا لا يجوز (كان العقد يتعلق بالتأمين من المسؤولية ضد الحريق) Civ. 16 déc. 1970 — R.G.A.T. 1971. 504, Trib. de gr. inst. de Dijon 18 déc. 1968 — R.G.A.T. 1969. 392.

(١) العقارات المبنية :

إذا كان العقار بناء معدا للاستعمال فينبغي التمييز بين فرضين : أولهما ، إذا كان البناء المؤمن عليه ، قد تهدم نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه . كمنزل احترق مثلاً وإراد مالكه - أو المستأمن بصفة عامة - إعادة بنائه ، فإن تقدير قيمته تكون وفقاً للمبدأ السابق ، أى قيمته جديداً ، مع خصم ما يقابل حالة القدم التي كان عليها وقت وقوع الحادث . وثانيهما : حالة ما إذا تهدم البناء ، ولم يرغب المستأمن فى إعادته إلى حالته قبل تهدمه ، ففي هذا الفرض الثانى ، نلاحظ أن المشرع السويسرى قد قرر فى نص المادة ٦٩ من قانون التأمين الصادر سنة ١٩٠٨ أن تقدير قيمة الشيء إنما تكون بحسب سعر السوق ، أى وفقاً لقيمته التجارية (٦٢) ، وليس وفقاً لقيمة الانتفاع أو الاستعمال .

وهذه التفرقة السابقة لها ما يبررها ، إذ لا يجوز للمستأمن الذى لا يرغب فى إعادة البناء إلى حالته قبل وقوع الحادث أن يحصل على ما يزيد على قيمته التجارية ، وقت وقوع الحادث ، والا كان القول بغير ذلك ، يعد خروجاً على الصفة التعويضية .

وإذا رجعنا إلى نصوص القانون المصرى والقانون الفرنسى ، فلن نجد أثراً للتفرقة السابقة التى جاء بها القانون السويسرى . فالقانون المصرى لا يتضمن حكماً ، وكذلك نصوص القانون الفرنسى وإن كانت الوثيقة النموذجية للتأمين ضد الحريق الصادرة سنة ١٩٦٩ فى فرنسا . قد قررت فى نص المادة ١٤ (أ) منها أن قيمة البناء تقدر وفقاً لقيمة الانتفاع أو الاستعمال ، أى قيمته جديداً مع انقاص ما يقابل قيمته قديماً وقت وقوع الحريق . وقد قرر هذا النص ، أن هذه القيمة تشمل قواعد البناء والبدروم Cave ولكن لا تدخل فيها قيمة الأرض Sol

فالوثيقة النموذجية للتأمين ضد الحريق لم تعرض للتفرقة بين حالة قيام المستأمن بتجديد البناء ، أو عدم تجديده ، ومن ثم فإن القيمة تقدر فى القانون الفرنسى دائماً بحسب قيمة الانتفاع . وإن كان الفقه الفرنسى يتجه إلى الأخذ باتجاه المشرع السويسرى .

أما إذا كان البناء معداً للبيع ، كمنزل تم بناؤه بقصد عرضه للبيع فى السوق ، كما نلاحظ فى الوقت الحاضر فى مصر ، إذ يلجأ كثير من الملاك إلى إقامة العمارات السكنية وعرضها للبيع . فإذا احترق البناء المؤمن عليه فى هذا الفرض ، فإن قيمته تقدر على أساس سعر السوق (٦٣) valeur vénale وليس على أساس قيمة الانتفاع أو الاستعمال valeur d'usage . وسعر السوق هنا يتحدد بالثمن الذى كان سيبيع به المبنى ، وقت وقوع الحادث .

(62) Trib. Féd. 22 Mars 1953. R.G.A.T., 1936. 408.

(٦٣) مطول بيكار ريبسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٥ ، نيكاز وبينسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٢ ، وينز - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ١٠٣ .

(٢) المنقولات :

إذا كان الشيء الذي هلك من المنقولات ، ففي أغلب الحالات سنجد أن تقدير قيمته لن يختلف سواء أخذنا هذه القيمة بحسب سعر السوق ، أو أخذناها بحسب ما يحققه المنقول لمالكه من منفعة . نظرا لتشابه المنقولات ، وتوافرها في السوق بحيث يمكن إحلال بعضها محل البعض ، ليؤدي نفس الغرض . ومن ثم ، فمتى هلك المنقول المؤمن عليه ، فإن التعويض المستحق للمستأمن يقدر بحسب قيمته في السوق وقت الحادث وهذه القيمة تتطابق في أغلب الحالات - كما أشرنا حالا - مع قيمة الانتفاع أو الاستعمال .

ولكن ، هناك بعض المنقولات التي تتميز بوضع خاص ، بحيث لا يمكن تطبيق هذه الأحكام عليها وإنما تطبق عليها قواعد خاصة عند تقدير قيمتها . ويمكن أن نذكر من هذه المنقولات ما ترضه مكتبة علمية لأحد الباحثين من كتب ، وكذلك السيارات . فإذا تلفت أي منها لتحقيق الخطر المؤمن منه . فكيف تقدر قيمتها ؟ . هذا ما نعرض له فيما يلي :

الكتب التي ترضها مكتبة علمية .

لو فرض أن أحد العلماء أو الباحثين ، كان قد أمن على ما ترضه مكتبته من كتب ضد خطر معين ، ثم تحقق هذا الخطر ، فكيف يتم تعويضه من جانب المؤمن ؟ :

نلاحظ في مثل هذا الفرض ، أن الكتب لو قدرت قيمتها على أساس سعر السوق فإن هذه القيمة ستكون بالغة الضالة ، في الوقت الذي تمثل فيه بالنسبة لمالكها أهمية خاصة . بما يحققه له من غاية في مجاله العلمي ، وإذا أراد إعادة تكوين مكتبته من جديد ، فستكلفه مبالغ كبيرة لا تتطابق مطلقا مع قيمتها على أساس سعر السوق (القيمة التجارية) .

ولذلك ينبغي أن يكون التقدير على أساس ما يحققه لمالكها من منفعة أي وفقا للمبدأ الذي نعرض له ، ولكن مع العلم بأن هذه القيمة لا تطابق القيمة بحسب سعر السوق (٦٤) ، كما هو الحال بالنسبة لأغلب المنقولات .

السيارات :

إذا كان المنقول المؤمن عليه سيارة ، وتلفت تلفا كليا لتحقيق الخطر المؤمن منه ، فإنه ينبغي على المؤمن ، أن يدفع مبلغا يعادل قيمة سيارة مماثلة لها ، تحل محلها ، على أن يخصم من هذه القيمة ، ما يعادل قيمة استهلاك السيارة الأولى قبل تلفها .

(٦٤) مطول بيكار وبيمون - المرجع السابق - فقرة ٢١٦ ، بيكار وبيمون - المرجع السابق -

Besson : Le calcul de l'indemnité

فقرة ٢٩٣ ،

d'assurance de dommage en cas de détérioration d'un objet mobilier —

J.C.P.1-doc. 1941-197.

فالقِيمة ، تقدر بحسب قِيمة سيار ماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، وهذا ما نطلق عليه قِيمة الاحلال ولكن كيف تحدد هذه القِيمة ؟

هذه القِيمة تتحدد بحسب الاصل بسعر السوق ، أى بالقِيمة التجارية ولكنها مع ذلك يمكن أن تتجاوز هذه القِيمة فى حالات استثنائية .
قِيمة الاحلال تعادل سعر السوق (القِيمة التجارية) :

الاصل أن تقدر قِيمة السيارة التالفة وفقا لقِيمة سيارة تماثلها لكى تحل محلها ، فالمؤمن يلتزم بدفع مبلغ يعادل قِيمة سيارة ماثلة بحسب سعر السوق ، وهذه القِيمة يمكن الوقوف عليها ، من جداول الاسعار الخاصة بسوق السيارات ، والتي تهتم بنشرها بعض المجلات المتخصصة .

قِيمة الاحلال تتجاوز سعر السوق فى حالات استثنائية :

هناك بعض الحالات الاستثنائية ، التى قد تتجاوز فيها قِيمة الاحلال سعر السوق . وهذا يبدو واضحا متى كانت السيارة التالفة لا تعد سيارة عادية ، وانما هى مجهزة بطريقة خاصة ، موصى عليها عند تصنيعها ، أو هى من طراز نادر يختلف عن المتداول فى السوق . فى مثل هذه لصور لن تكون قِيمة الاحلال مساوية لسعر السوق ، وانما ستتجاوز الى حد كبير . ومع ذلك يظل المؤمن ملتزما بدفع قِيمة الاحلال ، ما دام ان هذه القِيمة لا تتجاوز مبلغ التأمين .

٣٠ - (ج) الاعتداد بقِيمة الشئ باعتباره جديدا : valeur à neuf

اذا كنا قد انتهينا ، فيما سبق ، الى أن الشئ اذا كان معيذا للاستعمال فان قيمته تقدر بحسب ما يحققه من منفعة للمستأمن ، وتحسب هذه القِيمة على أساس قِيمة الشئ باعتباره جديدا ، مع خصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك . ولكن التساؤل يثور ، حول مدى امكان الاعتداد بقِيمة الشئ باعتباره جديدا دون خصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك . وبعبارة أخرى الا يجوز أن يتمثل التزام المؤمن فى تجديد الشئ الهالك كاعادة بناء المنزل المحترق ، أو احلال غيره محله ، كشراء سيارة جديدة تحل محل السيارة التالفة . دون أن يطالب المستأمن بدفع الفرق بين قِيمة الشئ الجديد ، وقِيمة الشئ القديم ؟

اذا كانت الاجابة عن هذا السؤال بالاثبات . فان هذا معناه الاعتداد

بقِيمة الشئ جديدا : valeur à neuf

والاعتداد بقِيمة الشئ جديدا يمكن أن يقع فى حالتين :

الحالة الاولى :

وتتحقق متى تضمنت وثيقة التأمين شرطا لصالح المؤمن مقتضاه أنه فى حالة هلاك الشئ المؤمن عليه ، أو تلفه فان له الخيار فى أن يدفع التعويض نقدا ، أو يقوم بتجديد الشئ ، أو احلال غيره محله .

فاذا ما وقع الحادث المؤمن منه ، واختار المؤمن تنفيذ التزامه بالضمان عينا (٦٥) . أى أنه قام بتجديد الشيء ، أو احلال غيره محله . فلا يجوز له أن يطالب المستأمن بعد ذلك بدفع فرق القيمة ، بين الشيء الجديد (أو بعد تجديده) والشيء القديم . ويكون بذلك قد تحمل فعلا تأمين نقص القيمة assurance dépréciation أو تأمين البلى أو القدم assurance de vétuste

وفى هذه الحالة لا خلاف فى صحة هذا الشرط ، ولا خلاف أيضا فى أنه لا يجوز للمؤمن - متى وفى بالتزامه بالضمان على النحو الذى اشترطه فى الوثيقة - مطالبة المستأمن بدفع فرق القيمة ، بدعوى أن عدم دفع فرق القيمة ، بعد خروجها على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار .

اذ أن المؤمن قد اختار بارادته أن ينفذ التزامه عينا ، وقد كان بإمكانه أن ينفذه بمجرد دفع مبلغ نقدي كتعويض عن الضرر ، وهو لا يلجأ عادة الى طريق التنفيذ العيني الا اذا كان ذلك فى مصلحته ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، لا يعد عدم دفع فرق القيمة من جانب المستأمن ، اثراء يتنافى مع الصفة التعويضية لتأمين الاضرار ، اذ أن المستأمن لا يطلب الا الحصول على تعويض يقدر بحسب قيمة المنفعة ، التى يحققها له الشيء المؤمن عليه . وهذا التعويض قد يحصل عليه فى صورة مبلغ من النقود ، وقد يتحقق عينا بإعادة الشيء الى ما كان عليه ، أو باحلال غيره محله . وكل ذلك بطبيعة الحال فى حدود مبلغ التأمين ، والمؤمن بالخيار بين الطريقتين . وهو عادة لا يختار طريق التنفيذ العيني ، الا اذا كان ذلك فى مصلحته (٦٦) .

الحالة الثانية :

تتميز هذه الحالة عن الحالة السابقة ، فى أن المستأمن قد يتفق مع المؤمن على أن يدفع قيمة الشيء - عند تحقق الخطر المؤمن منه - جديدا دون أن يخصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك ، ويكون هذا بمثابة تأمين صريح من البلى أو القدم .

واذا كنا قد أشرنا من قبل ، الى أنه لم يقع خلاف بشأن ما تضمنته الحالة السابقة الا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لهذه الحالة .

فنحن نعتقد أن مثل هذا العقد غير صحيح لسببين : أولهما ، انه لا يمكن اعتبار البلى أو القدم من المخاطر التى يجوز ضمانها بمقتضى عقد التأمين ، اذ أنه ليس احتماليا ، وانما هو مؤكد الوقوع . وشرط الخطر فى التأمين أن يكون احتماليا . وثانيهما : ان مثل هذا التأمين يؤدى الى الخروج على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار . فاذا كان المستأمن ، سيحصل على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلي الذى وقع بحصوله على مبلغ يمكنه من إعادة تجديد الشيء ، أو احلال غيره

(٦٥) وإن كان التزلم المؤمن يتمثل دائما فى دفع مبلغ من النقود ، ولكنه فى هذه الحالة سيديعه لمن يقوم باصلاح الشيء ، أو لمن يقوم باحلال غيره محل .
(66) Req. 21 juill. 1903 — D. P. 1904-1-181.

محله ، دون خصم فرق قيمة القدم ، فان هذا قد يدفعه الى ايقاع الخطر المؤمن منه (٦٧) .

واذا كان الفقه الفرنسي (٦٨) والمصري (٦٩) قد اقر هذا التأمين ، بحجة انه لا يمثل خروجاً على الصفة التعويضية ، لان المؤمن يعرض ضرراً فعلياً لحسن المستأمن (٧٠) .

الا انه من ناحية أخرى قد اشترط أن يكون تأميننا تكميلياً ، وليس تأميناً أصلياً كما أن العمل قد جرى على التضييق من نطاقه فنجد أن تطبيقه بالنسبة للمنقولات ، محدود الى درجة كبيرة . كما أن المؤمن يضعون شروطاً عديدة للافادة منه . أهمها : ضرورة أن تتم إعادة الشيء الى حالته الأولى خلال عامين على الأكثر من وقت وقوع الحادث . وان الفرق بين قيمة الشيء جديداً وقيمه قديماً لا يدفع للمستأمن الا بعد أن يثبت انه قام فعلاً بإعادة الشيء الى حالته الأولى ، أو باحلال غيره محله (٧١) .

ثانياً : حالة الهلاك الجزئي Sinistre partiel

٣١ - في حالة الهلاك الجزئي يتم التقدير باحدى طريقتين :

إذا هلك الشيء هلاكاً جزئياً فان تقدير قيمته ، ومن ثم تقدير الضرر ، الذي يتحدد على أساسه التعويض ، يمكن أن يتم باحدى طريقتين :

أولاهما : أن التقدير يتم بصورة مباشرة ، وثانيتهما : ان التقدير يتم باستنزال ما تبقى بعد الهلاك .

(67) Raiser : L'assurance valeur à neuf- R.G.A.T. 1960.88

(٦٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة - فقرة ٢١٨ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٤ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٦٧ .

(٦٩) السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ ، محمد كامل مرسى - المرجع السابق - ص ٢٠٢ .
(٧٠) عكس ذلك Balcet (L.M.) : la protection de l'assuré et la loi Française du 13 juillet 1930, assurance contre l'incendie. Th. Doc. Strasbourg 1931. P. 176.

(71) Civ. 19 fév. 1969 — R.G.A.T. 1969. 341, Trib. Rochefort — sur-Mer, 26 avril 1963-J-C-P. 1963-11-13416. note Biziére et R-G-A-T 1964. 327.

٣٢ - الطريقة الأولى : التقدير المباشر :

لكي يتم تقدير قيمة الشيء بهذه الطريقة ، ينبغي أن نميز بين فرضين :
أولهما ، إذا كان عقد التأمين يرد على عدة أشياء هلك بعضها دون البعض الآخر -
وثانيهما ، إذا كان التأمين واردا على شيء واحد هلك هلاكا جزئيا .

فاذا كان الأمر يتعلق بعدة أشياء ، هلك بعضها دون البعض الآخر . كما
لو سرقت بعض المنقولات المؤمن عليها دون البعض الآخر أو احترق
بعضها دون البعض الآخر . فان تقدير قيمتها لن يكون عسيرا ،
اذ يعتمد بقيمة المنقولات المسروقة ، أو المحترقة ، على النحو الذي
بسطناه تفصيلا في حالة الهلاك الكلي .

أما اذا كان الأمر يتعلق بشيء واحد هلك هلاكا جزئيا ، كما لو كان سيارة
تلفت تلفا جزئيا . فان الأصل أن يعتد في تقدير الضرر بتكاليف اصلاح هذا
الضرر .

ولكن يثور التساؤل في الحالة التي تزيد فيها تكاليف اصلاح السيارة على
قيمتها عما اذا كان يلتزم المؤمن بدفع هذه التكاليف ؟ أم أنه يستطيع أن يتفادى
ذلك بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، مع خصم
ما يقابل استهلاك السيارة التالفة ، أي تطبيق قواعد الهلاك الكلي ؟

حينما عرض هذا الأمر على القضاء الفرنسي ، انقسم الى اتجاهين : أولهما ،
تزعمته الدوائر الجنائية لمحكمة النقض ، وثانيهما : تزعمته الدوائر المدنية لهذه
المحكمة .

اتجاه الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية :

قضت الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في أحكام عديدة (٧٢)
بالزام المؤمن بدفع تكاليف اصلاح السيارة ، حتى لو زادت على قيمتها ، ما دام
أن هذه التكاليف في حدود مبلغ التأمين . ويستوى في ذلك أن يقوم المستأمن
باصلاح السيارة التالفة فعلا ، أو يفضل الاحتفاظ بالمبلغ ، أو يشتري به سيارة
أخرى جديدة ، تحل محل السيارة التالفة ، فهو وما يختار .

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج . فمن ناحية ، ترى هذه الدوائر ، أن تكاليف
الاصلاح ، تمثل الضرر الفعلي الذي لحق بالمستأمن - أو بالمضروب في تأمين
المسئولية - وقد بدا في التلف الذي أصاب سيارته .

(72) Cass. (ch. crim.) 19 déc. 1957 - R.G.A.T. 1958. 64, et G. P. 1958 -1-
142, Cass. (ch. crim.) 17 déc. 1969 - R.G.A.T. 1971. 84. note Besson.

ومع ذلك فقد خالفت هذا الاتجاه بعض المحاكم الدنيا . انظر :
Cour d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril 1970-D-1970. P. 779 et R.G.A.T.
1971. 374.

ومن ناحية ثانية ، ان هذا المبلغ يمثل الحد الأدنى من التعويض اللازم لجبر الضرر . اذ أن السيارة بفرض اصلاحها ، لن تعود الى حالة الجودة التي كانت عليها قبل وقوع الحادث . ومن ثم ، فلا أقل من أن يحصل مالکها على التكاليف اللازمة لهذا الاصلاح ولو تجاوزت قيمتها .
اتجاه الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية :

ذهبت الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية (٧٣) ، الى عكس اتجاه الدوائر الجنائية لهذه المحكمة . اذ قررت انه في حالة التلف الجزئي للسيارة ، لا يجوز الزام المؤمن بدفع تكاليف اصلاحها ، متى كانت تتجاوز قيمة السيارة ذاتها ، وانما يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة أخرى تحل محلها ، مع خصم الفرق بين قيمة السيارة القديمة ، والسيارة الجديدة .

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج ، فمن ناحية ، لا يجوز أن يكون التأمين مصدر ائراء للمستأمن ، فهذا يعد خروجاً على الصفة التعويضية ، التي تهيمن على تأمين الاضرار ويتضح هذا جيداً في الحالة التي يختار فيها المستأمن عدم اصلاح السيارة ، والاحتفاظ بمبلغ التعويض أو شراء سيارة أخرى .

ونحن - من جانبنا - نعتقد انه حتى في الحالة التي يختار فيها اصلاح السيارة ، مع ان تكاليف الاصلاح تتجاوز قيمتها ، يعتبر متعسفاً في استعمال حقه .

ومن ناحية ثانية . فانه اذا كان المؤمن في حالة التلف الكلي للسيارة ، يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة لها تحل محلها ، على التفصيل الذي أوردناه من قبل (٧٤) ، فانه يكون من حقه ، من باب أولى ، أن يقوم بذلك في حالة التلف الجزئي ، متى كان في صالحه (٧٥) .

ونحن نعتقد ، ان هذا الاتجاه الثاني هو الجدير بالتأييد (٧٦) . فالأصل أنه في حالة تلف السيارة تلفاً جزئياً ، ينبغي على المؤمن أن يدفع تكاليف اصلاحها ، ولكن اذا كانت هذه التكاليف تتجاوز قيمة السيارة نفسها ، فانه لا يلتزم الا بقيمة سيارة أخرى تحل محلها .

ويقصد بقيمة الاحلال ، نفس المعنى الذي أخذنا به من قبل ، في حالة تلف الكلي للسيارة (٧٧) أي القيمة التجارية . واذا كانت هذه هي القاعدة ، الا أنه يمكن أن تتجاوز هذه القيمة استثناءً ، متى كانت السيارة التالفة ليست سيارة

(73) Civ. 31 Oct. 1975-R.G.A.T. 1958. 61.

(٧٤) راجع ما سبق ، فقرة ٢٩

(٧٥) مقالة بيسون عن تقدير الضرر ، في حالة هلاك شيء منقول ، السابق الاشارة اليها .

(٧٦) ويرى البعض ضرورة حسم هذا الخلاف بين دوائر محكمة النقض من جانب الدوائر المجتمعة

وفقاً لما يخوله لها نص المادة ١٤ من قانون ٣ يولييه ١٩٦٧ الخاص بمحكمة النقض .

انظر : Lambert-Faivre - المرجع السابق - هامش (٣) من ص ٢٤٤ .

(٧٧) ما سبق - فقرة ٢٩ .

عادية وانما هي مجهزة بطريقة خاصة ، أو من طراز نادر ليس هو المتداول في السوق . ففي هذه الحالات ، لن تكون قيمة الاحلال ، مساوية لسعر السوق . وانما ستتجاوز هذه القيمة ، ومع ذلك فان المؤمن سيظل ملتزما بهذه القيمة ، والا كان عليه أن يقبل دفع تكاليف اصلاح السيارة التالفة ، حتى لو تجاوزت هذه التكاليف قيمة السيارة ذاتها . ولكن ينبغي ليقيم بدفع هذه التكاليف أن يتوافر شرطان هاما :

١ - أن يكون المبلغ المؤمن به أكبر من قيمة السيارة التالفة .

٢ - أن يتم اصلاح السيارة فعلا بما سيدفعه المؤمن .

٣٣ - الطريقة الثانية : التقدير عن طريق استئصال قيمة ما تبقى بعد الهلاك
évaluation par déduction du sauvetage

في حالة الهلاك الجزئي الجسيم ، تقدر القيمة وفق القيمة الكلية للشيء المؤمن عليه ، كما لو كان قد هلك هلاكا كلياً ، ثم يستنزل من هذه القيمة ما تبقى بعد الهلاك . ولكن مع ملاحظة وجوب ادخال عنصرين هامين عند التقدير . فيعتد بالتكاليف والمصروفات التي أنفقتها المستأمن في سبيل انقاذ الشيء ، كما يعتد أيضا بما وقع من اضرار مادية ترتبت أثناء عملية الانقاذ ، كما لو كان التأمين على بعض المنقولات ضد الحريق ، واضطر المستأمن ، أو رجال الاطفاء الى اطلاق بعضها في سبيل انقاذ البعض الآخر ، أو لحصر الحريق ، ومن ثم ، الأضرار ، في أضيق نطاق . فكل هذه الخسائر المادية التي نتجت أثناء عملية الانقاذ يتحملها المؤمن (٧٨) كما لو كانت قد نشأت عن الخطر المؤمن منه .

وتحمل المؤمن للتكاليف التي أنفقتها المستأمن في سبيل انقاذ الشيء ، وكذلك تحمله للخسائر المادية التي وقعت أثناء الانقاذ ، يجد تبريره في أن هذه أو تلك انما تمت لتحقيق مصلحته ، حتى يتم حصر الضرر في أضيق نطاق ، ومن ثم ، انقاص مبلغ التعويض المستحق (٧٩) .

الوقت الذي تقدر فيه القيمة :

جرى الفقه (٨٠) على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث المؤمن منه . وهذا الاتجاه ينسجم بطبيعة الحال ، مع ما سبق أن أخذ به من أن الضرر يقدر

(٧٨) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٧٦٦ من القانون المدني المصري بخصوص التزامات المؤمن في التأمين ضد الحريق بقولها : « ولا يقتصر التزامه على الاضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يتناول ايضا الاضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك ، وبالاخص ما يلحق الاشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب انكسار وسائل الانقاذ ، أو لمنع امتداد الحريق » . وقد نصت المادة ٤٢ من قانون التأمين الفرنسي على نفس هذه الاحكام (م ٣ - ١٢٢ من القسم التشريعي) .

(٧٩) بيكار وبيسون - فقرة ٢٩٦ .

(٨٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٢٢ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٦ ، وينز - الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ١٠٦ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٦٩ للسندوري - المرجع السابق - فقرة ٨١١ .

لحظة وقوع الحادث أعمالاً لنص المادة ١/٢٨ من قانون التأمين الفرنسى (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) . وقد سبق لنا تفصيل ذلك ، وانتقدناه ، وقلنا بوجوب التقدير يوم صدور الحكم (٨١) .

ويترتب على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث نتيجتان :

١ - يتحمل المستأمن أى خطر قد يقع للأشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث فإذا سرقت ، أو ضاعت لا يستطيع الرجوع على المؤمن . وهذه النتيجة يمكن تأييدها على أساس أن المستأمن يعتبر حارساً لهذه الأشياء ، ومن ثم ، فهو مسئول عنها وفقاً لقواعد المسئولية المدنية . فإذا فقدت أو سرقت يتحمل وحده الأضرار التى تترتب على ذلك (٨٢) .

٢ - يتحمل المستأمن ما قد يطرأ من تغير فى قيمة الأشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث . وهذه النتيجة هى التى نقف عندها ، ولا نقبلها . فقد يعمد المؤمن إلى التراخى فى دفع التعويض للمستأمن الذى يضطر إلى رفع دعوى تستغرق وقتاً تتغير خلاله قيمة الأشياء التى يتحدد على أساسها التعويض . ولهذا ، كان من رأينا ضرورة الاعتداد فى تقدير القيمة ، ومن ثم ، تقدير الضرر الذى يتحدد على أساسه التعويض ، بيوم النطق بالحكم ، لا بلحظة وقوع الحادث (٨٣) .

كيفية تقدير القيمة :

يتم تقدير القيمة على أساس القيمة الكلية للشيء بعد استئزال ما تبقى بعد التلف أو الهلاك . وتقدير القيمة الكلية للشيء بحسب تخصيصه . فإذا كان معداً للبيع قدرت قيمته بحسب سعر السوق (القيمة التجارية) . وإذا كان معداً للاستعمال ، قدرت القيمة بحسب قيمة الانتفاع وذلك على التفصيل الذى سبق عرضه (٨٤) .

ثالثاً : حالة الهلاك الجزئى المتعاقب

٣٤ - المقصود بالهلاك الجزئى المتعاقب ، وما يثيره من مشكلات :

قد يقع الخطر المؤمن منه ، مرة بعد مرة ، بحيث يؤدى فى كل منها إلى هلاك الشيء هلاكاً جزئياً . ولهذا يطلق عليه الهلاك المتتابع أو المتعاقب . ولا يوضح ذلك يمكننا أن نذكر المثال التالى :

(٨١) ما سبق - فقرة ٢٤.

(٨٢) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٧٦٦ المشار إليها فى فقرتها الثالثة بخصيص التزامات المؤمن فى التأمين ضد الحريق . اذ تقرّر ان المؤمن يكون : « مسئولاً عن ضياع الأشياء المؤمن عليها ، أو اختفائها أثناء الحريق مالم يثبت ان ذلك كان نتيجة سرقة ، كل هذا ولولتفق على غير ذلك ، . وقارن نص المادة ٤٣ من قانون التأمين الفرنسى (م ٤ - ١٢٢ من القسم التشريعى ، وراجع فى شرح النص الفرنسى ، مارجيت وفاقر - المرجع السابق - فقرة ٤٣١ . وكذلك مؤلف : Francais Gretz : Connaitre comprendre la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, 1972. P. 91.

(٨٣) ما سبق - فقرة ٢٤.

(٨٤) ما سبق - فقرة ٢٥ ، وفقرة ٢٨.

لو أن منزلاً مؤمن عليه ضد الحريق بمبلغ عشرة آلاف جنيه . احترق مرة ، وقدر التعويض - وفقاً للقواعد السابق تفصيلها - بخمسة آلاف جنيه ، ثم احترق مرة ثانية خلال نفس السنة . فيكون هذا هلاكاً جزئياً متعاقباً .

وهذه الحالة تثير مشكلتين هامتين : المشكلة الأولى ، وتتعلق بكيفية تقدير قيمة الشيء ، بعد وقوع الحادث الثاني . ففي المثال السابق كيف تقدر قيمة المنزل بعد الحريق الثاني ؟

والمشكلة الثانية ، تتعلق بمدى ضمان المؤمن ، بعد وقوع الحادث الثاني . ففي المثال السابق هل يظل التزام المؤمن بالضمان قائماً في حدود مبلغ التأمين كله ، أى في حدود العشرة آلاف جنيه ؟ أم أن التزامه بالضمان يكون في حدود خمسة آلاف فقط ، بعد أن سبق للمستأمن الحصول على خمسة آلاف كتعويض عن الحريق الأول ؟

وإذا كانت المشكلة الأولى لم يثر حلها كثير خلاف ، فإن المشكلة الثانية قد أثارت كل خلاف . وسنعرض لحل هاتين المشكلتين في الفقرة التالية .

٣٥ - (أ) فيما يتعلق بتقدير القيمة :

لن نشور صعوبة في شأن هذا التقدير . إذ يعتد في الحادث الثاني ، بقيمة الشيء بعد الحادث الأول ، وفقاً لقواعد التقدير التي عرضنا لها فيما سبق مع مراعاة ما إذا كان الشيء قد يقى على حالته بعد الحادث دون إصلاح - فيكون التقدير عن طريق استئصال ما تبقى بعد الهلاك - وما إذا كان قد أصحح فيعتد بقيمته بعد الإصلاح .

(ب) فيما يتعلق بمبلغ التعويض :

هنا نشور الصعوبة الحقيقية . فهل يظل التزام المؤمن بالضمان قائماً في حدود مبلغ التأمين كاملاً ؟ أم يخصم من هذا المبلغ ما سبق للمستأمن أن حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول ؟

لقد قضت محكمة باريس في حكم لها صدر في ٢ فبراير ١٨٩٢ (٨٥) بأنه لا يجوز للمستأمن ، أن يحصل على تعويض عن الحادث الثاني ، إلا في حدود مبلغ التأمين ، على أن يؤخذ في الاعتبار بما سبق أن حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول .

(٨٥) D — 1892-2-271.

صدر هذا الحكم على دعوى ، قتلخص وقائعها هي أن حصاناً كان مؤمناً عليه بمبلغ ألفي فرنك ، أصيب في حادث فقتدر التعويض عن الضرر بخمسمائة فرنك ، ثم أصيب بعد ذلك في حادث آخر . فقررت المحكمة أنه لا يجوز للمستأمن أن يحصل إلا على ألف وخمسمائة فرنك . إذ يجب أن يؤخذ في الاعتبار ما سبق أن حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول ، ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه من تعويض من هذين الحادثين المتعاقبين على مبلغ التأمين .

وقد استند هذا الحكم الى حجتين : أولاها ، تتعلق بالصفة التعويضية ، فلا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذي يحصل عليه المستأمن ، على مبلغ التأمين بحال من الأحوال والا كان هذا مصدرا للاثراء . وثانيتهما : تتعلق بضرورة تناسب التعويض مع قسط التأمين . فلا يجوز أن يحصل المستأمن على تعويضات تتجاوز مبلغ التأمين ، نظرا لأن هذا المبلغ ، قد ارتبط تحديده بما يقابله من أقساط يلتزم المستأمن بدفعها .

ولكن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، قد استهدف للنقد من جانب الفقه الفرنسي (٨٦) الذي يرى أنه ليس صحيحا ، ان التعويض عن الهلاك المتعاقب يؤدي الى اثناء المستأمن فالتعويض سيكون عن الضرر الفعلي الذي لحق المستأمن من جراء تحقق الخطر المؤمن منه ، وفي حدود مبلغ التأمين . ولكن دون أن يدخل في الحساب ما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول (٨٧) .

أما بخصوص الحجة الثانية التي استندت اليها المحكمة ، وهي ضرورة تناسب التعويض مع القسط . فقد اختلفت الفقه بشأنها . فبينما يرى البعض أن هذه الحجة ليست صحيحة لأن عقد التأمين « لا ينظر اليه كأنه وحدة قائمة بذاتها ، بل هو جزء لا يتجزأ من مجموع عقود التأمين التي هي من نوع واحد ، فيدخل في الحساب جميع الاخطار التي تتحقق ، ولو تكررت هذه الاخطار بالنسبة الى الفرد الواحد » (٨٨) . وينتهون الى أن الضمان يظل قائما بالنسبة الى الحادث الثاني ، في حدود مبلغ التأمين كله ، بصرف النظر عما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول .

نجد أن البعض الآخر (٨٩) يذهب الى ضرورة التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : اذا وقع الحادث الثاني خلال السنة ذاتها ، التي وقع فيها الحادث الأول ، لا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذي يحصل عليه المستأمن على مبلغ التأمين ، مهما تعددت الحوادث . نظرا لأن السنة هي الوحدة الزمنية التي يتحدد على أساسها القسط . وعلى ذلك ، فعند تعويض الحادث الثاني ، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار بما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول .

(٨٦) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٧ ، وينظر - الرسالة السابقة الإشارة اليها - فقرة ١١١ ومن أحكام القضاء التي اخذت بهذا الاتجاه : Trib. Civ. sein, 26 janv. 1951 — R.G.A.T. 1951. 162 et J-CP 1951-11- 6368.

(٨٧) ويتم تقدير التعويض عن الحادث الثاني وفقا لقيمة الشيء وقت وقوعه ، على ان يؤخذ في الاعتبار مقدار النقص الذي اصابه من جراء الحادث الاول ، ولا شك ان هذه القيمة ستكون اقل من قيمته قبل وقوع الحادث الاول اذا لم يكن تم اصلاح الشيء بعد هذا الحادث . أما اذا كان قد تم اصلاحه فان قيمته تقدر بعد اصلاحه ، وعلى اساس هذا التقدير يكون تقدير التعويض عن الحادث الثاني .

(٨٨) السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٢ ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٢٥ .

(٨٩) وينظر الرسالة الضابطة الإشارة اليها - فقرة ١١ .

الفرض الثاني : اذا وقع الحادث الثانى خلال سنة لاحقة على السنة التى وقع فيها الحادث الأول . لا يجوز الربط بين ما دفع من تعويض عن الحادث الأول ، وما يدفع من تعويض عن الحادث الثانى .

٣٦ - الاتجاه الذى نرجحه :

نحن نعتقد ، أن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، يعد اتجاها صحيحا ، بالرغم من معارضة الفقه الفرنسى له . فلا يجوز - فى تقديرنا - أن يزيد مجموع التعويض الذى يحصل عليه المستأمن خلال مدة التأمين - وهى تحسب عادة على أساس سنة - على المبلغ المؤمن به . والا كان القول بغير ذلك مؤديا الى اتاحة الفرصة للمستأمن ليقع الخطر المؤمن منه عمدا ، على مرات متعاقبة حتى يستفيد بالتعويض فى كل مرة فى حدود المبلغ الكلى للتأمين . وهذا يعد خروجاً على الصفة التعويضية . كما أنه ليس من المقبول ، أن يزيد ما يحصل عليه المستأمن من تعويض فى حالة الهلاك الجزئى المتعاقب ، عما يحصل عليه فى حالة هلاك الشيء هلاكاً كلياً (٩٠) .

وقد أخذت تشريعات بعض الدول بالاتجاه الذى رجحناه . كالقانون الألمانى الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ (مادة ٩٥) ، والقانون النمساوى الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ (مادة ٦٠) . كما أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى كان يأخذ بنفس الاتجاه . إذ كانت تنص المادة ٢/١١١٥ منه على أنه : « واذا لم يفسخ العقد ، فإن المؤمن لا يكون ، بعد ادائه التعويض المترتب على وقوع الحادث ، مسئولاً عن الضرر الذى قد يحدث فى المستقبل نتيجة الاخطار المؤمن ضدها الا بما لا يجاوز الباقي من مبلغ التأمين ، ولا يستحق من مقابل التأمين فى المدة الباقية من العقد ، الا جزءاً يتناسب مع هذا الباقي » .

وقد حذف هذا النص ، لا لأن حكمه كان موضع خلاف ، وإنما لأنه فى نظر واضعى القانون ، يورد أحكاماً تفصيلية ، يحسن أن ينظمها قانون خاص (٩١) .

رابعاً : اثبات قيمة الضرر

٣٧ - عبء الاثبات :

القاعدة العامة تقضى بأن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى ، والمدعى هنا هو المستأمن (٩٢) . فعليه يقع عبء اثبات قيمة الضرر الذى لحقه ، حتى يتمكن من الحصول على التعويض . ويستطيع المستأمن أن يثبت قيمة الضرر بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البيئة والقرائن ولكن ، يجب ملاحظة أنه متى لجأ الى الغش أو التدليس فى هذا الاثبات ،

(٩٠) Picard : Les sinistres successifs dans les assurances au premier feu—R.G.A.T. 1951. 121.

(٩١) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى « مجموعة الاعمال التحضيرية » - ص ٣٩٩ - ٤٠٠ ،

(٩٢) ومع ذلك انظر ويتر - الرسالة السابق الإشارة اليها - فقرة ١٧٩ .

بأن تعمد المبالغة في تقدير الضرر غشاً وتدليساً ، كى يحصل على أكبر تعويض ممكن ، تعرض لعدة جزاءات قاسية لعل أهمها سقوط الضمان (٩٣) ، الذى نجده شرطاً دارجاً فى معظم وثائق التأمين ، يطبق متى أقدم المستامن على ذلك . ويستطيع المؤمن أن يثبت غش المستامن بكافة طرق الاثبات (٩٤) .

٣٨ - اتخاذ مبلغ التأمين كأساس لاثبات قيمة الضرر :

يمكن أن يكون مبلغ التأمين أساساً لاثبات قيمة الضرر ، ولكن هذا لا يقع إلا فى التأمين على الأشياء وفى التأمين من المسؤولية متى كان محدداً ، وفى هذين النوعين من التأمين يبدو دور مبلغ التأمين واضحاً . أما فى التأمين من المسؤولية غير المحدد فلا أهمية لمبيع التأمين ، إذ أن المؤمن يلتزم بالضمان مهما بلغ مقدار التعويض .

ولكن ينبغى عند اتخاذ مبلغ التأمين أساساً لقيمة الضرر ، أن نميز بين فرضين ، فقد يتحدد مبلغ التأمين بمجرد اعلان من جانب المستامن وحده ، وقد يتحدد باتفاق بين كل من المستامن والمؤمن معا . وسنعرض لهذين الفرضين ببعض التفصيل ، مع بيان أهم ما بينهما من اختلاف فى الأحكام .

٣٩ - الفرض الأول :

تحديد مبلغ التأمين بمجرد اعلان من جانب المستامن : valeur déclarée

مقتضى هذا الفرض أن المستامن قد حدد مبلغ التأمين من جانبه وحده ، دون تدخل من جانب المؤمن . فالى أى مدى يمكن أن يكون تحديد مبلغ التأمين أساساً لاثبات قيمة الضرر ؟

فى الواقع ، لقد اتفق الفقه (٩٥) على أن تحديد مبلغ التأمين بهذه الطريقة لا يعتبر دليلاً لاثبات قيمة الضرر ، كما لا يعد مجرد قرينة على هذه القيمة . ولا يبدو أن يكون بمثابة حد أقصى لقيمة التعويض ، الذى يلتزم المؤمن بدفعه .

ويحدث عادة لاثبات قيمة الضرر فى هذا الفرض أن يلجأ كل من المؤمن والمستامن الى الخبراء لتقدير قيمة الضرر ، بأن يختار المستامن خبيراً من قبله ، ويختار المؤمن خبيراً آخر ، وإذا اختلف الخبراء فى التقدير ، يمكنهما الاستعانة بخبير ثالث للترجيح ، وحتى فى هذه الحالة الأخيرة ، لا يكون التقدير ملزماً لأى منهما ، بل يظل فى مكنة أى منهما أن يلجأ الى القضاء لاثبات قيمة الضرر .

(93) Civ. 17 Oct. 1939- R.G.A.T. 1940. 43, note Besson. Civ. 29 Juin 1933- R.G.A.T. 1933. 1056, Civ. 25 Juin 1942- R.G.A.T. 1942. 353, Cour d'appel de Grenoble 6 fév. 1937- R.G.A.T. 1937. 494.

(٩٤) الاحكام المشار اليها فى الهامش السابق .

(٩٥) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٠١ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٧٢ ،

السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٥ .

وللمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً لإثبات هذه القيمة ، فلها أن تستعين بتقرير من جانبها ، كما أن لها أن تقوم بهذا الإثبات ، اعتماداً على ما يقدم إليها من مستندات ووثائق (٩٦) .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة ، إلا أن هناك بعض حالات استثنائية يكون تحديد المستأمن فيها لمبلغ التأمين بإعلان من جانبه وحده الوسيلة الوحيدة لإثبات قيمة الضرر ، التي يتعين على المؤمن قبولها . وأهم هذه الحالات الاستثنائية حالتان :

الأولى :

يؤخذ هذا المبلغ قرينة على إثبات قيمة الضرر متى انعدمت أية وسيلة أخرى لهذا التقدير دون خطأ من جانب المستأمن ، كما لو أن الحريق المؤمن منه قد التهم من بين ما التهم المستندات والدفاتر والأوراق التي تثبت قيمة الشيء ، وأصبح من المستحيل مادياً وجود أية وسيلة أخرى لإثبات هذه القيمة .

الثانية :

في التأمينات التجارية التي تتغير فيها قيمة الأشياء المؤمن عليها من وقت إلى آخر ، كما في الوثائق تحت التجسيد *Polices ajustables* والوثائق بحساب جار *Polices en compte courant* نجد أن أي تغير في قيمة الأشياء المؤمن عليها ، يلتزم المستأمن بإعلانه إلى المؤمن ، وكذلك إعلان قيمته ، وللمؤمن أن يعارض في هذه القيمة المعلنة ، وأن يثبت علم صحتها . وعلى ذلك فإذا هلكت الأشياء المؤمن عليها ، أخذ بالقيمة التي أعلنها المستأمن، والتي كانت خاضعة لرقابة المؤمن (٩٧) .

٤٠ - الفرض الثاني :

تحديد مبلغ التأمين باتفاق بين الطرفين : *valeur agréée*

يتميز هذا الفرض بأن تحديد مبلغ التأمين يتم باتفاق بين كل من المؤمن والمستأمن . وقد ثار التساؤل ، حول مدى اعتبار تحديد مبلغ التأمين بهذه الصورة ، دليلاً على مقدار التعويض ؟

(٩٦) استئناف مختلط ٩ مارس ١٩٠٦ - مجموعة التشريع والقضاء المختلط - عدد ١٨ سنة ١٩٠٦ - ص ١٠٤ ، لما إذا كان الهلاك جزئياً فيمكن للطرفين أن يتفقا على بيع ما تبقى من الشيء بعد الهلاك الجزئي ، وخصم ما تبقى من القيمة الكلية لتحديد مقدار الضرر سواء أكان البيع ممارسة ، أو بطريق المزاد العلني وإذا لم يتمكنوا من الاتفاق على ذلك ، جاز لأيهما كان يطلبه من القاضي المختص .

(٩٧) انظر ذلك تفصيلاً في مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٣٢ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٠٢ ، وقريب جاكوب - المرجع السابق لفقرة ١٧٢ .

ذهب البعض الى الاخذ بهذا التقدير الاتفاقى كدليل على مقدار الضرر ، ولو تجاوز القيمة الفعلية للشيء بحجة أن هذا اعمال لارادة المتعاقدين ، وان كانوا قد اوردوا على ذلك تحفظا في حالة غش المستامن (٩٨) .

ولكن ذهب البعض الآخر (٩٩) - ونحن نتفق معهم - الى أن مبلغ التأمين المحدد اتفاقا ، لا يعتبر دليلا على قيمة الشيء والا كان هذا خروجا على الصفة التعويضية ، متى كان المبلغ يتجاوز هذه القيمة فعلا . وعلى ذلك فهو لا يعدو أن يكون قرينة على قيمة الشيء ، تؤدي الى نقل عبء الاثبات من على عاتق المستامن ، الى عاتق المؤمن الذى يستطيع أن يثبت أن قيمة الشيء - ومن ثم مقدار الضرر - أقل من مبلغ التأمين .

وهكذا ، يتبين لنا أن جوهر التفرقة بين التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، والتحديد من جانب المستامن وحده ، يكمن فى أن الاول يعتبر قرينة على قيمة الشيء ، تؤدي الى نقل عبء الاثبات ، بينما لا يكون الثانى سوى حد أقصى لمبلغ التعويض الذى يلتزم به المؤمن ، فهو ليس دليلا على قيمة الشيء ، أو حتى مجرد قرينة على هذه القيمة .

ولكن يجب أن نلاحظ من ناحية أخرى ، أن التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، ان كان يعد قرينة على قيمة الشيء ، فانه لا يعفى المستامن من اثبات وجود الشيء المؤمن عليه لحظة وقوع الحادث . فلا يوجد ارتباط بين كونه قرينة على قيمة الشيء ، وكون هذا الشيء موجودا لحظة وقوع الحادث أم لا . ومن ثم ، فيجب على المستامن أن يثبت وجود الشيء لحظة وقوع الحادث ، حتى يمكن بعد ذلك ، للقرينة أن تقوم بدورها (١٠٠) .

المطلب الثانى

الاستثناءات التى ترد على القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٤١ - نوعان من الاستثناءات :

إذا كانت القاعدة العامة - على التفصيل الذى عرضناه فيما سبق - تقضى

(٩٨) وقد اخذت بهذا الاتجاه بعض احكام القضاء الفرنسى القديم . انظر على سبيل المثال : Paris 10 Mars 1836 et sur pourvoi. Req. 12 Juill. 1837-S- 1838-1- 129, Req. 3 Mars 1879 — D.P. 1880 -1- 23.

كما اخذت به بعض التشريعات كالقانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٨٧٤ (م ٢٠) ، كما ان قانون التأمين البحرى الجديد فى فرنسا الصادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ قد اخذ به كذلك انظر المادتين ٢/١٠ و ٤١ من هذا القانون . وقارن جودار وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٦٠٠ .

(٩٩) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٠٤ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٧٤ وقد استقر هذا الاتجاه فى الفقه والقضاء الفرنسى ، وخصوصا بعد النص الصريح على الصفة التعويضية كما اخذت به بعض التشريعات الاخرى منها القانون الالمانى (المادتان ٥٧ ، و ٨٧) ، والقانون السويسرى (٦٥) . وانظر :

Paris 24 fév. 1939. R.G.A.T. 1939. 676, Monaco 3 fév. 1958. R.G.A.T. 1958. 394. Cour de revision de Monaco, 20 Avril 1961, R.G.A.T. 1964. 351.

(١٠٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٤٨ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق

- فقرة ٣٠٥ .

بأن التعويض انما يكون عن الضرر الفعلي ، الذي ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين . فانه ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات يمكن ان نقسمها الى نوعين . أولهما : يتمثل في امكان اتفاق المؤمن والمستأمن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلي . وهذا ما يطلق عليه شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء .

وثانيهما : جواز اتفاقهما على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلي مهما كانت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التأمين . وهذا ما يطلق عليه التأمين غير المحدود .

وسنعرض لهذين النوعين من الاستثناءات ، بشئ من التفصيل .

٤٢ - النوع الاول : شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء :

(١) شرط عدم التغطية :

يقصد به ، ما يشترطه المؤمن على المستأمن ، من عدم تعويض كل الضرر الذي يقع عند تحقق الخطر المؤمن منه ، بحيث يظل جزء من هذا الخطر عار عن الضمان . وقد يتحدد هذا الجزء بمبلغ معين ، أو بنسبة مئوية من مبلغ التأمين ، وقد يجمع بين الأمرين معا ، بحيث يكون الاعفاء بنسبة مئوية من مقدار الضرر ، وبحيث لا يزيد على مبلغ معين .

ويهدف هذا الشرط الى حث المستأمن على الحرص والتبصر ، اذ بتحملة لجزء من مقدار الضرر سيعمل بكل تبصر وعناية على عدم وقوع الخطر ، أو حصره - اذا ما وقع - فى أضيق نطاق . حتى يتفادى نظام التأمين ما نعاه عليه أعداؤه من أنه يؤدي الى اهمال المستأمن ، وعدم تبصره ، بعد أن اطمأن الى وجود المؤمن الى جانبه يضمن الخطر عند تحققه (١٠١) . ولذلك نجد أن هذا الشرط كثيرا ما يرد فى تأمين المسؤولية (١٠٢) وبعض أنواع التأمين على الاشياء كالتأمين ضد السرقة .

ولكى يحقق شرط عدم التغطية الغرض منه ، نجد أن المستأمن لا يستطيع التأمين على الجزء العارى عن الضمان ، لا عند نفس المؤمن ، ولا عند أى مؤمن آخر .

وقد نص المشرع الفرنسى على شرط عدم التغطية فى نص المادة ٢٨ من قانون التأمين (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) . فبعد أن أورد مبدأ التعويض

(١٠١) انظر هذا النقد تفصيلا ، والرد عليه فى 'خصوص التأمين الاجبارى من المسؤولية' ، رسالتنا للدكتوراه - التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السير ١٩٧٥ - ص ٣٥ .

(١٠٢) انظر النقد الذى وجهناه لهذا الشرط ، فى نطاق التأمين الاجبارى من المسؤولية عن حوادث السيارات ، نظرا لان ورده فى هذا النوع من التأمين لا يحقق الحماية المطلوبة للمقصور . رسالتنا السابق الاشارة اليها - ص ٣٦٠ ، عكس ذلك جودار وشار مفتييه المرجع السابق - فقرة ٨٨١/٨.

فى الفقرة الاولى من هذا النص ، قرر فى الفقرة الثانية منه امكان الاتفاق على عدم التغطية . فتنص الفقرة الثانية على أنه :

“Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une deduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre”.

ولكننا نلاحظ أن عبارة النص الفرنسى قد جاءت غير دقيقة ، اذ يفهم منها أنه بإمكان المستأمن ، أن يؤمن على الجزء العارى عن الضمان لدى أى مؤمن آخر (١٠٣) ، مع أن الغرض من الشرط يمنعه من ذلك .

(٢) شرط الاعفاء :

يتفق شرط الاعفاء مع شرط عدم التغطية ، فى كونه يترك مقدارا من الضرر - أو نسبة معينة منه - بدون ضمان . ولكنه يختلف عنه من حيث الغرض .

فالغرض من شرط الاعفاء ، استبعاد الضمان بالنسبة لبعض الكوارث قليلة الاهمية ، وبحيث لا ينشغل المؤمن بتغطيتها - وهى كثيرة الوقوع - وإنما يغطى فقط الكوارث الكبيرة والمتوسطة .

ويترتب على هذا الفارق الجوهرى بين الشرطين ، أن المستأمن يستطيع - فى نطاق شرط الاعفاء - أن يؤمن على تلك المخاطر قليلة الاهمية ، لدى مؤمن آخر ، بل يمكنه أن يؤمن عليها لدى نفس المؤمن ، ولكن فى مقابل قسط خاص .

صور شرط الاعفاء :

يمكن أن يرد شرط الاعفاء فى احدى صورتين . فقد يكون شرط الاعفاء بسيطاً ، وقد يكون معقلاً .

(أ) شرط الاعفاء البسيط :

وينتصده به ، أن المؤمن لا يضمن الضرر ، اذا كانت قيمته لا تتجاوز مقدارا معيناً ، أما اذا تجاوزت هذا المقدار فإن المؤمن يضمنه كاملاً (١٠٤) .

ولكن يؤخذ على هذا الشرط فى صورته البسيطة ، أن المستأمن قد يغمد الى مضاعفة المخاطر ، حتى يزيد مقدار الضرر على حد الاعفاء ، ومن ثم ، يضطر المؤمن الى ضمانه كاملاً .

(١٠٣) فى هذا للنقد ايضا بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٩ .

(١٠٤) فعلى سبيل المثال ، لو اشترط الا يعرض المؤمن الضرر اذا كانت قيمته لا تتجاوز خمسين جنيهاً . نادا تحقق للخطر وترقب ضرر فى حدود هذه القيمة فلا يعرضه المؤمن اعمالا للشرط . ولكن اذا تحقق الخطر وترقب ضرر قدرت قيمته بمائة جنيهاً مثلاً فإن المؤمن يلتزم بدفع المبلغ كاملاً .

(ب) شرط الاعفاء المطلق :

يتكرر شرط الاعفاء فى صورة مطلقة ، تجنباً لمساوىء شرط الاعفاء البسيط ، ويكون مضمونه اعفاء المؤمن من دفع مقدار معين من مبلغ التعويض ، ايا كان مقدار الضرر (١٠٥) .

والشرط بهذه الصورة ، يمنع المستامن من التعايل لمضاعفة الخطر ، بسبل سيدفعه الى الحرص على عدم وقوعه (١٠٦) .

٤٧ - التأمين غير المحدود :

اذا كانت القاعدة العامة ، تقضى بضرورة التعويض عن الضرر النعلى الذى لحق بالمستامن ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ التأمين . فالتأمين كما هو واضح يكون بقيمة محدودة ، هى مبلغ التأمين .

ولكن نأر التساؤل ، عن مدى امكان التعويض عن الضرر الفعلى ايا كانت قيمته ، فلا يكون للتعويض حد أقصى ، سوى مقدار الضرر الفعلى ذاته .

وهذا ما يطلق عليه التأمين غير المحدود ، أو التأمين بقيمة غير محدودة ، بحيث يلتزم المؤمن بمقتضاء بتعويض الضرر الفعلى ، ايا كانت قيمته .

من الملاحظ أن هذه الفكرة - التأمين بقيمة غير محدودة - قد لاقت هجوماً عتيفاً من بعض الفقه (١٠٧) ، الا أنها استقرت فى النهاية ، وأصبح مسلماً بها ،

(١٠٥) ففي المثال المذكور فى الهامش السابق ، اذا اشترى اءفاء المؤمن من دفع خمسين جنياً من مقدار الضرر ، ثم وقع الخطر ، وقدر الضرر بمائة جنيه ، فإن المؤمن لا يدفع الا خمسين جنياً فقط ، بينما كان يلتزم بدفع المائة جنيه كاملة ، لو كان الشرط فى صورته البسيطة .

(١٠٦) والشرط على هذه الصورة ، يقترب من شرط عدم التغطية . اذ يظل جانب من الخطر عسار عن الضمان يتحملة المستامن ، وان كان يستطيع - على عكس الحال فى شرط عدم التغطية - أن يؤمن عليه . واذا كان لهذا الشرط فائدتة الواضحة للمؤمن ، الا أنه شرط مفتقد لمى نظرنا فى بعض أنواع التأمين ، وبصفة خاصة فى التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، انظر : رسالتنا للسابق الاشارة اليها - ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

(١٠٧) استند مهاجمو التأمين غير المحدود الى هجتين أساسيتين : اولاهما قانونية : والاخرى فنية ، انظر فى استعراض هذه الحجج تفصيلاً والرد عليها ، رسالتنا - للسابق الاشارة اليها - ص ٢٥٠ وما بعدها ، محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٥٨ ، عبد النعم البجراوى - فقرة ٦٦ ، نزيه محمد الصادق المهدى - المرجع السابق - ص ١٧٠ ، رسالة مسعد وامب للكتوراه - تأمين المسؤولية حراسة فى عقد النقل البرى - القاهرة ١٩٥٨ - ص ٢٧١ .

وفى الفقه الفرنسى :

Savtier : les assurances illimitées de responsabilité R.G.A.T. 1934. 401, charmantier et Melle Rouzy : L'assurance automobile. Paris 1940, P. 86.

وبصفة خاصة في نطاق: تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات (١٠٨) .

المبحث الثالث

تأمين المغالة Sur assurance

٤٤ - تمهيد ، وتقسيم :

لعل من النتائج الهامة التي تترتب على الصفة التعويضية ، حظر تأمين المغالة . ومن ثم ، يتعين علينا أن نبحث هذا الحظر ، ويستلزم هذا ان نعرض لتأمين المغالة من حيث المقصود به ، وصوره ونطاقه ، ثم بعد ذلك نببحث الآثار التي تترتب على تأمين المغالة .

وعلى ذلك . نقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول : ونخصه للمقصود بالمغالة ، وصورها ، ونطاقها .

المطلب الثاني : ونكرسه لبحث آثار المغالة .

المطلب الاول

المقصود بالمغالة وصورها ونطاقها

٤٥ - المقصود بتأمين المغالة ، ومخاطره :

يقصد بتأمين المغالة - اذا ما أطلق - تلك الحالة التي يبرم فيها عقد التأمين بمبلغ يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه . ويمكن القول بصفة عامة ، انه يتحقق متى كان مبلغ التأمين في عقد واحد ، يتجاوز ، لاي سبب وفي أية لحظة ، قيمة الشيء المؤمن عليه (١٠٩) ، أو قيمة المصاحبة التي للمستأمن على الشيء المؤمن عليه .

(١٠٨) انظر نص المادة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الاجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات في مصر . وتأييدنا لمسلك المشرع المصري لآخذه بالتأمين غير المحدد في هذا المجال ، ونقدنا لمسلك المشرع الفرنسي الذي لم يأخذ به ، الا في حالات استثنائية . وراجع في ذلك ايضا :

Besson : L'assurance automobile obligatoire en France-Rapport sur le droit francais presenter au journée du Bruxelles, Travaux l'association Henri CAPITANT 1955. P. 187.

ومن تطبيقات القضاء المصري استئناف مختلط ١٣ يونية ١٩٤٥ - بلتان ٥٧ - ١٧٨ (١٠٩) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٢ ، ويلاحظ اننا لو اقتصرنا في التمرير على هذا الجهد ، لما كان شاملا لصورتي المغالة ، على التفصيل الذي مثير في له . انظر مايلي

وتأمين المغالاة ، متى وجد ، فانه يؤدى الى ذات المخاطر التى من أجلها أخذ بمبدأ الصفة التعويضية . فتأمين المغالاة سيجعل من مصلحة المستأمن وقوع الخطر المؤمن منه ، ليحصل على تعويض يزيد على الضرر الفعلى ، ويستوى فى هذا أن يكون تأمين المغالاة قد تم تدليسا من جانبه ، أو تم بحسن نية وفى الحالة الاولى ، سيعمد الى ايقاع الخطر المؤمن منه ، وفى الحالة الثانية ، قد يتراخى فى المحافظة على الشئ ، على أمل الحصول على المبلغ المؤمن به (١١٠) .

لذلك ، نجد أن المشرع فى كثير من الدول قد حظر تأمين المغالاة ، ورتب آثارا معينة على مخالفة هذا الحظر ، سنعرض لها تفصيلا فى المطلب التالى .
ففى القانون الفرنسى ، نجد هذا الحظر واردا فى نص المادة ٢٩ من قانون التأمين (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعى) الذى يقرر أنه : « اذا أبرم عقد التأمين بمبلغ يتجاوز قيمة الشئ المؤمن عليه ، وكان هناك تدليس ، أو غش من جانب أحد المتعاقدين ، جاز للمتعاقد السند الآخر أن يطالب بإبطال العقد ، كما له أن يطالب فوق ذلك بالتعويض . أما اذا لم يكن هناك غش أو تدليس ، فان العقد يكون صحيحا ، ولكن فى حدود القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها ، ولا يكون للمؤمن الحق فى الاقساط فيما يقابل الزيادة ، ولكن تبقى الاقساط التى استحققت حقا خالصا له ، وكذلك قسط السنة الجارية اذا استحق مقبدا » (١١١) .

أما القانون المصرى ، فلم يرد فيه نص صريح على حظر تأمين المغالاة ، ولكن نحن نرى وجوب الأخذ به ، استنادا الى اعتباره نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، التى نصت عليها المادة ٧٥١ من القانون المدنى .

ويذهب الاستاذ الدكتور السنهورى - رحمه الله - الى أنه « لا مانع من الأخذ بهذه الأحكام فى مصر ، لانها لا تخرج عن القواعد العامة ، وقد جرى بها العرف التأمينى » (١١٢) .

فقرة ٤٦ ، والمغالاة فى التأمين تختلف ، على هذا النحو عن تأمين البخر Sous - assurance الذى يؤدى الى تطبيق قاعدة التخفيض النسبى أو النسبية كما سبق ان عرضنا تفصيلا . انظر ما سبق فقرة ١٨ وما بعدها .

(١١٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٠

(١١١) يقرر نص المادة ٢٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ فى فرنسا انه :

“Lorsqu'un contrat d'assurance a été consenti pour une somme supérieure à la valeur de la chose assurée, S'il ya eu dol ou fraude de l'une des parties, l'autre partie peut en demander la nullité et réclamer, en outre, des dommages et intérêts.

S'il n'y a eu ni dol ni fraude, le contrat est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés, et l'assureur n'aura pas droit aux primes pour l'exoédent. Seules, les primes échues lui restent définitivement acquises, ainsi que la prime de l'année courante quand elle est à terme échu”.

(١١٢) الوسيط - المرجع السابق - فقرة ٨٢٠ .

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد افترض أن تأمين المغالاة ، قد يقع من جانب المستأمن - وهذا هو الأصل - وقد يقع من جانب المؤمن . ولكن نادرا ما يكون تأمين المغالاة بفعل من جانب المؤمن . ومع ذلك فإذا تحقق في بعض الحالات فإن حظره ، وما يترتب على مخالفة هذا الحظر من آثار ، لا يمثل نتيجة من نتائج الصفة التعويضية . على خلاف الحال فيما لو كانت المغالاة قد تمت بفعل من جانب المستأمن .

٤٦ - صور المغالاة :

من التعريف السابق للمغالاة في التأمين ، يمكننا أن نميز بين صورتين منها .
فهناك مغالاة موضوعية أو عينية *surassurance réelle* ، ومغالاة شخصية *surassurance personnelle*

(أ) المغالاة الموضوعية أو العينية :

هي الصورة العادية للمغالاة في التأمين ، وتتحقق متى كان مبلغ التأمين يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه .

(ب) المغالاة الشخصية :

أى جانب الصورة السابقة توجد صورة لتأمين المغالاة ، يطلق عليها المغالاة الشخصية . ويقصد بها تجاوز مبلغ التأمين ، لا لقيمة الشيء المؤمن عليه ، وإنما لقيمة المصلحة التى للمستأمن على الشيء . ومن أمثلة المغالاة الشخصية الحالة التى يكون فيها المستأمن صاحب حق انتفاع على منزل ، ومع ذلك يؤمن عليه ضد الحريق بكامل قيمته كما لو كان مالكا ، وكذلك الشريك الذى يبرم عقد التأمين على الشيء بكامل قيمته ، بينما يكون نصيبه النصف أو الربع فقط (١١٣) . ففى هذه الأمثلة ، لا يتجاوز مبلغ التأمين القيمة الحقيقية للشيء ، ومن ثم ، فلا توجد مغالاة موضوعية . ولكن هذا المبلغ يتجاوز قيمة المصلحة التى يمثلها الشيء بالنسبة إلى المستأمن .

ويثور التساؤل عن مدى الاختلاف الحقيقى بين هاتين الصورتين من تأمين المغالاة ؟

نلاحظ أن العمل فى فرنسا ، كان يجرى - قبل صدور قانون التأمين - على إلحاق المغالاة الشخصية بالإعلان عن الخطر (١١٤) . فإذا كان يقع على عاتق المسأمن التزام بإعلان المؤمن بكافة ظروف الخطر المؤمن منه ، فيجب عليه كذلك أن يحيط به علما بصعته كمنع ، أو شريك أو مستاجر . لأن وقوف المؤمن على هذه الصفة ، أمر ضرورى ، ومن شأنه أن يؤثر على نظرنه فى تقدير الخطر . الذى هو مقدم على صمائه . وإذا ما أحصل بهذا الالتزام ، تعرض لجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزام بإعلان الخطر .

(١١٣) بارى ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ٨٢ .

(١١٤) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٣ .

وقد كان هذا الاتجاه يبدو واضحا في أحكام القضاء (١١٥) ، وفي وثائق التأمين ضد الحريق التي صدرت بعد سنة ١٩١٣ .

ولكن اعتبار المخالة الشخصية ، من قبيل الاخلال بالالتزام باعلان الخطر ، كان محلا للنقد في الفقه الفرنسي . فقد ذهب وينز (١١٦) بحق الى أن الالتزام باعلان الخطر يجد أساسه في مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، بينما تحظر المخالة بصورتها الموضوعية ، والشخصية ، عملا بمبدأ التعويض الذي يهيمن على تأمين الاضرار .

ولذلك نجد أن بعض التشريعات ، قد نصت على المخالة بصورتها ، دون تمييز بين المخالة الشخصية ، والمخالة الموضوعية ومنها القانون الألماني (م ٥١) ، والقانون السويسري (م ٥١) ، والقانون النمساوي (م ٥٠ وم ٥٢) ونحن نعتقد ، أنه أيا ما كان الخلاف حول المخالة الشخصية ، فإنه لا يؤدي الى نتائج عملية هامة ، نظرا لان الاثر الذي يترتب على المخالة بصورتها ، والاخلال بالالتزام باعلان الخطر يكاد يكون واحدا (١١٧) . ولذلك فإننا حينما نتكلم عن المخالة في التأمين نقصد تلك المخالة بصورتها ، دون تمييز بين مخالة موضوعية ، ومخالة شخصية .

٤٧ - نطلق المخالة :

إذا كانت المخالة تتحقق ، متى كان المبلغ المؤمن به يتجاوز قيمة الشيء في المخالة الموضوعية - أو يتجاوز قيمة المصلحة التي للمستأمن على الشيء - في المخالة الشخصية - فإن نطاقها إذا يتحدد بتلك العقود التي ترد على شيء محدد . فنجد أن المخالة ، تتحقق عادة في التأمين على الاشياء ، فهذا النوع من التأمين - كما نعلم - يرد على شيء محدد ولكنها ليست مقصورة على تأمين الاشياء وحده ، فمن الممكن أيضا أن تتحقق في بعض عقود التأمين من المسؤولية (١١٨) متى وردت على شيء محدد كالتأمين ضد المخاطر التجارية . أما تأمين المسؤولية الذي لا يرد على شيء محدد ، كالتأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات ، والتأمين من المسؤولية ضد مخاطر رجوع الجيران ، فلا تثور بشأنه مشكلة المخالة في التأمين . فهذا النوع من التأمين لا ينصب على شيء محدد وقت التعاقد ، وإنما يكون التأمين فيه بقيمة غير محدودة ، لا تعرف الا بعد تحقق الخطر ، متمثلا في مطالبة المضرور بالتعويض .

ومن نافله القول أن نذكر أن المخالة في التأمين لا تثور في تأمين الأشخاص ، نظرا لانعدام الصفة التعويضية في هذا النوع من التأمين ، ومن ثم ، فإن المؤمن

(١١٥) راجع الاحكام المشار اليها في مطول بيكار وبيسون هامش ٢ ص ١٥٥ ، وكذلك الاحكام المشار اليها في رسالة وينز هامش (٥) ص ١٩٢ .

(١١٦) وينز - الرسالة السابق الإشارة اليها - فقرة ١٣٦ وبالفات ص ١٩٧ .

(١١٧) راجع في آثار الاخلال بالالتزام باعلان الخطر بحث استايفن الكتور عبد الوود يحيى الالتزام باعلان الخطر في التأمين - دراسة مقارنة في القانونين الألماني والفرنسي ١٩٦٨ - ص ٤٩ وقانون بين منه الآثار ، وآثار المخالة التي سنعرض لها تفصيلا فيما يلي فقرة ٤٨ وما بعدها .

(١١٨) عكس ذلك ، جوداير وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٩٦ .

يلتزم بدفع المبلغ المحدد في العقد ، أيا كانت قيمته على التفصيل الذي سبق لنا عرضه فيما سبق (١١٩) .

المطلب الثاني

آثار المغالة في التأمين

٤٨ - وسائل حظر المغالة - وسيلتان :

إذا كانت المغالة في التأمين تتعارض مع الصفة التعويضية ، ومن ثم يجب حظرها ، نظرا لاتصال الصفة التعويضية بالنظام العام . فإن التساؤل يثور عن وسائل هذا الحظر . ويمكننا أن نقرر أن هذه الوسائل قد تبلورت في وسيلتين ، أولاهما ، تتصل بالقانون العام ، وتمثل في نوع من الرقابة ، تمارسه السلطة العامة على إبرام عقود التأمين ، حتى لا تقع مغالة . أما الثانية فتتصل بالقانون الخاص ، متمثلة في القواعد الخاصة بعقد التأمين . وسنعرض لهاتين الوسيلتين ببعض التفصيل .

٤٩ - رقابة السلطة العامة على إبرام العقود ، ومدى فاعليتها :

أخذت بعض الدول - وعلى وجه الخصوص الدويلات الألمانية خلال القرن التاسع عشر ، وسويسرا بمقتضى نص المادة ٥٢ من قانون ١٩٠٨ (١٢٠) . بنظام يتلخص في تولي رجال السلطة العامة الرقابة على إبرام عقود التأمين ، بحيث لا يجوز إبرام عقد من هذه العقود إلا بعد اتباع إجراءات دقيقة ، تقوم بها السلطة العامة ، للتأكد من أن مبلغ التأمين لا يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه ، أي أن العقد ، لا يتضمن مغالة في التأمين .

وقد تطورت هذه الرقابة ، فبعد أن كانت في البداية خلوا من أي جزاء يوقع على من يخالف ما تستلزمه من إجراءات ، نجدها بعد ذلك قد اقترنت بعقوبات جنائية توقع على المخالف (١٢١) .

ولكن أثبتت التجربة قصور هذا النظام ، وعدم فاعليته ، سواء أكان ذلك بالنسبة لرجال السلطة العامة ، الذين وجدوا في أداء ما يتطلبه كثيرا من العناء ، أو بالنسبة للأفراد - وكذلك شركات التأمين - الذين تضرروا منه ، لتضمنه إجراءات بالغة التعقيد ، والطول ، من شأنها أن تؤخر إبرام العقود (١٢٢) . فضلا عن أنه لم يمنع وجود المغالة .

(١١٩) ما سبق - فقرة ١١

(١٢٠) انظر تفصيلا هذه التشريعات في رسالة وينز - المرجع للمسابق فقرة ١٥٩ وما بعدها ، ورسالة بارى ليكلير - المرجع للسابق - فقرة ١٠٤ وما بعدها ، ويلاحظ أنها تتعلق بالتأمين ضد الحريق .

(١٢١) رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ٦١ ، رسالة بارى ليكلير - المرجع السابق فقرة

١٠٧

(١٢٢) وينز - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ١٥٩ ، بارى ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ١٠٨ ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٠

وهكذا لم تحقق رقابة السلطة العامة الهدف منها ، ولذلك نجد أن دولا أخرى ،
قد اتبعت الوسيلة الثانية . كما أن الدول التي اعتنقت هذا النظام قد
اضطرت الى العدول عنه .

٥٠ - حظر تأمين المغالة وفقا لقواعد القانون الخاص :

للعمل على حظر تأمين المغالة ، في ظل قواعد لقانون الخاص ، التي تتعلق
بالتأمين نلاحظ أن الامر قد مر بتطور تاريخي ، يمكننا تقسيمه الى مرحلتين :
مرحلة سبقت صدور قانون التأمين البري الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو
١٩٣٠ ، ومرحلة اقترنت بصدور هذا القانون الذي نظم حظر المغالة ورتب
جزاء على مخالفة هذا الخطر تضمنته المادة ٢٩ منه . (م ٣ - ١٢١ من القسم
التشريعي) .

٥١ - المرحلة السابقة على صدور قانون التأمين البري الفرنسي :

بدأ حظر تأمين المغالة في صورة شرط عدم التغطية ، بحيث يظل جزء
من الخطر عار من الضمان يتحمله المستأمن دائما (١٢٢) . وشرط عدم التغطية
على هذا النحو قد حقق هدفين هامين . أولهما ، انه منع اثناء المستأمن بدون
مبرر ، وهذا بدوره أدى الى تجنب المستأمن المغالة في تقدير قيمة الشيء المؤمن
عليه . وثانيهما ، أنه أدى الى حرص المستأمن على المحافظة على الشيء المؤمن عليه ،
والعمل على عدم تحقق الخطر ، نظرا لانه يعلم أن الخطر اذا ما تحقق فسيتحمل
جزءا منه .

ولكن التطور أدى ، بعد ذلك ، الى امكان التأمين على الشيء بكامل قيمته ،
ومن ثم ، لم يعد لشرط عدم التغطية أثره . فعادت الخشية من المغالة تظهر
من جديد . مما دعا المشرع الفرنسي ، في نطاق التأمين البحري ، أن ينص
في المادة ٢٢ من مرسوم ١٦٨١ على أنه في حالة المغالة في التأمين تدليسا يكون
الجزاء هو بطلان العقد ، ومصادرة البضاعة . كما نص في المادة ٢٣ على أنه
متى كانت المغالة بدون تدليس ، فإن الجزاء يكون بانقاص مبلغ الضمان الى القيمة
الحقيقية للشيء المؤمن عليه . ثم صدر بعد ذلك القانون التجاري الفرنسي ، الذي
نص في المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ على جزاء المغالة في نطاق التأمين البحري . فقرر
في المادة ٣٥٧ بطلان العقد متى كانت المغالة تدليسا ، ونص في المادة ٣٥٨ على
انقاص التأمين متى كانت المغالة بدون تدليس .

وتلاحظ أن الاحكام التي تضمنتها هاتان المادتان تتفق مع احكام المادتين
٢٢ و ٢٣ من مرسوم سنة ١٦٨١ عدا عقوبة المصادرة التي كان يتضمنها نص
المادة ٢٢ من هذا المرسوم : ولم يجد المشرع داعيا لها ، فجاءت المادة ٣٥٧
خلوا منها ، وحسنا فعل .

ولم تتغير هذه الاحكام ، بصدور القانون التجاري الفرنسي الجديد في ٣
يوليو ١٩٦٧ وانما ورد النص عليها أيضا في المادتين ١٠ و ١١ من هذا
القانون .

(١٢٢) انظر ما سبق فقرة ١٠ حيث عرضنا تفصيلا للقرارات والمراسيم التي كانت تستلزم
شرط عدم التغطية ، وكذلك فقرة ٤٢ حيث بحثنا ماهية هذا الشرط .

وقد ثار التساؤل عن مدى امكان تطبيق هذه الاحكام فى نطاق التأمين البرى (١٢٤) ويمكننا هنا أن نميز بين اتجاهين • ذهب أولهما (١٢٥) الى أنه لا يجوز تطبيق هذه الاحكام بطريق القياس فى نطاق التأمين البرى ، نظرا لانها أحكام استثنائية ، تخرج على القواعد التى تضمنتها النظرية العامة فى التدليس ، التى نصت عليها المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى ، اقتضتها الطبيعة الخاصة للتأمين البحرى • وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه (١٢٦) •

وذهب ثانيهما (١٢٧) الى أنه ما دام لا يوجد شرط فى الوثيقة يحدد جزاء المغالاة ، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذه الاحكام ، الواردة فى القانون التجارى ، فى نطاق التأمين البرى بطريق القياس ، حتى يمكن احترام الصفة التعويضية •

وهذا الخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء الفرنسى ، اذا كان قد انتهى هناك بعد أن اعتنق المشرع الفرنسى الاتجاه الثانى ، عند اصدار قانون التأمين البرى فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ • فان أهميته لا زالت قائمة بالنسبة لنا نظرا لان التقنين البحرى المصرى الصادر فى سنة ١٨٨٤ (١٢٨) قد تضمن نصين مماثلين لنصى القانون التجارى الفرنسى ، هما نص المادة ١٩٩ ونص المادة ٢٠٠ ويواجه هذان النصان حالة تأمين المغالاة من جانب المستأمن فى نطاق التأمين البحرى مميزين بين المغالاة التى تتم غشا وتدليساً ، فيكون الجزاء هو بطلان العقد (م ١٩٩) • والمغالاة التى تقع بحسن نية ، فيكون الجزاء انقاص مبلغ التأمين الى حد القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه (١٢٩) •

ونحن لا نرى غضاضة - نظرا لخلو القانون المدنى المصرى من نص يحكم هذه المسألة فى نطاق التأمين البرى - من تطبيق هذه الاحكام فى حالة تأمين المغالاة بطريق القياس •

٥٢ - المرحلة اللاحقة على صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ :

بصدور قانون التأمين البرى الفرنسى فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ أخذ المشرع

(١٢٤) لم يكن هذا للتساؤل يثور ، الا فى حالة خلو وثيقة التأمين من شرط يحدد جزاء المغالاة ، وكان العمل يجرى على ان ينص فى الوثيقة على سقوط التأمين فى حالة المغالاة التدليسية • (١٢٥) وينز - الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ١٦٧ • (١٢٦) لنظر الاحكام المشار اليها فى رسالة وينز هامش ٤ ص ٢٧٢ ، وكذلك مطول بيكار وبيسون هامش (١) ص ١٦٠

(١٢٧) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٤ (١٢٨) من المعلوم ان القانون البحرى المصرى قد صدر ضمن للتقنيات المصرية سنة ١٨٨٤ ، وقد عالج التأمين البحرى فى الفصل الحادى عشر تحت عنوان (السيكورتاه) فى المواد من ١٩٣ الى ٢٣٤ • ولكن كثيرا من الاحكام التى تضمنتها تحتاج الى مراجعة شاملة ، نظرا لان هذه الاحكام تجد اصلها فى القانون الفرنسى القديم الصادر سنة ١٦٨١ • انظر مؤلف الدكتور مصطفى كمال طه - الوجيز فى القانون البحرى ١٩٧٤ - فقرة ٤٧٨ • (١٢٩) مصطفى كمال طه - المرجع السابق - فقرة ٦١٧ •

الفرنسي بجوهر أحكام المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ (حالياً المادتان ١٠ و ١١) . في نص صريح هو نص المادة ٢٩ منه ، الذي قرر أن أثر المغالاة يتمثل في بطلان العقد اذا وقعت المغالاة تدليسا ، وانقاص التأمين اذا وقعت بدون تدليس .

وسنعرض تفصيلا لاحكام هذا النص ، مميزين بين المغالاة التدليسية ، والمغالاة غير التدليسية . واضعين في اعتبارنا أن هذه الاحكام ذاتها ، هي التي يجب الأخذ بها في مصر ، في نطاق التأمين البري ، وخصوصا ان التأمين البحري تحكمه نصوص مشابهة (١٣٠) :

٥٣ - (١) أثر المغالاة التدليسية :

تقرر المادة ٢٩ من قانون التأمين الفرنسي المشار اليها (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعي) ، انه متى وقعت المادة في التأمين تدليسا من جانب أحد طرفي العقد ، فان الجزاء يكون البطلان .

ونلاحظ أن ما تضمنه هذا النص من أحكام تختلف عن تلك التي وردت في خصوص جزاء المغالاة في نطاق التأمين البحري من ناحية ، كما أنها تختلف أيضا عما تضمنته النصوص الخاصة بالنظرية العامة للتدليس من شروط .
الواد ١٢٥ و ١٢٦ مدني مصري و ١١١٦ مدني فرنسي) .

١ - فمن الملاحظ أن نص المادة ٢٩ يختلف عن نص المادة ٣٥٧ تجاري فرنسي (المادة ١٠ حاليا) . كما يختلف عن نص المادة ١٩٩ بحري مصري . من حيث الشخص الذي يجوز له طلب البطلان . فنص المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعي) يجعل هذا الحق لاي من طرفي العقد ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر .

وعلى ذلك يستطيع أي من المؤمن أو المستأمن أن يتمسك بالبطلان لوقوع المغالاة تدليسا من جانب الطرف الآخر . بينما نجد أن النصوص الخاصة بالمغالاة في نطاق التأمين البحري ، تقصر حق التمسك بالبطلان على المؤمن وحده . وهذا يؤدي بنا الى القول بأن المغالاة التدليسية التي تؤدي الى البطلان لا تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، الا في تلك الحالة التي تقع فيها من جانب المستأمن اذ أن الصفة التعويضية للعقد تؤدي الى القول بحظر المغالاة فاذا ما وجدت تدليسا فان الجزاء يكون البطلان .

ولكن اذا وقعت المغالاة من جانب المؤمن - وهو الفرض الذي عرض له النص - فإن تمسك المستأمن بالبطلان لا يعتبر نتيجة للصفة التعويضية وإنما يتأسس على عدم جواز أضرار المؤمن ، بدون وجه حق (١٣١) .

٢ - ومن الملاحظ أيضا ، أن البطلان كجزاء على المغالاة التدليسية لا يعتبر

(١٣٠) اخذت دول كثيرة تطبق على تأمين المغالاة في نطاق التأمين البري نفس الاحكام المأخوذ بها في تأمين المغالاة في نطاق التأمين البحري . ومن بين هذه الدول ايطاليا والمانيا وسويسرا والنمسا .

(١٣١) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٥ .

مجرد تطبيق للنظرية العامة فى التدليس الواردة فى نصوص القانون المدنى المادتان ١٢٥ و ١٢٦ مدنى مصرى والمادة ١١١٦ مدنى فرنسى . فبينما يستلزم تطبيق نظرية التدليس ضرورة توافر شروط معينة للقول بالبطلان ، من أهمها قيام الطرف المدلس بطرق احتيالية تدفع الطرف الآخر الى التعاقد ويطلق عليها القانون المصرى لفظ « الحيل » بينما يعبر عنها القانون الفرنسى بلفظة manœuvres

أما تطبيق البطلان للمغالاة التدليسية فى نطاق التأمين فلا يشترط قيام طرق احتيالية من جانب الطرف المدلس ، وإنما يكفى أن يثبت الطرف الآخر أنه قد غالى فى تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه ، بقصد الحصول على ربح غير مشروع . من له حق التمسك بالبطلان وعبء اثباته :

وفقا لنص المادة ٢٩ (٣ - ١٢١ من القسم التشريعى) يجوز التمسك بالبطلان لكل من طرفى العقد - المؤمن أو المستأمن - وكما لاحظ الفقه بحق (١٣٢) لا يلجأ المؤمن الى التمسك بالبطلان الا نادرا ويرجع ذلك الى سببين ، أولهما : صعوبة اثبات تدليس المستأمن ، وسنعرض بعد قليل لاسباب هذه الصعوبة . وثانيهما : ان مصلحة المؤمن هى فى ابقاء العقد لا فى ابطاله ، نظرا لان الخطر المؤمن منه اذا ما تحقق ، فان الصفة التعويضية كفيلا بحمايته .

أما اذا كانت المغالاة التدليسية قد وقعت من جانب المؤمن ، وهو مالا يحدث الا فى حالات نادرة فان للمستأمن أن يتمسك بالبطلان ولكن مصلحته فى ذلك ، لا تكون الا اذا اكتشفت المغالاة قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، أما بعد وقوعه ، فان مصلحته تكون فى الحصول على التعويض تنفيذا للعقد ، لا طلب ابطاله .

ويقع عبء اثبات التدليس على من يدعيه ، وفقا للقواعد العامة ، ولكن يلاحظ صعوبة هذا الاثبات . ولتوضيح هذه الصعوبة يجب التمييز بين اثبات تدليس المؤمن ، واثبات تدليس المستأمن .

(١) اثبات تدليس المؤمن :

يصعب اثبات تدليس المؤمن ، نظرا لانه يندر أن تقع منه شخصا مغالاة فى لتأمين ، لانه لا يعلن قيمة الشيء المؤمن عليه ، إنما الذى يعلن هذه القيمة هو المستأمن . ومع ذلك فمن الناحية النظرية ، يمكن القول بوقوع المغالاة من جانبه اذا تعمد أن يحمل المستأمن على المغالاة « حتى يستوفى منه أقساط تأمين أعلى » (١٣٣) وهو مطمئن بعد ذلك الى أنه لن يدفع تعويضا يزيد على قيمة الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة الحقيقية للشيء استنادا الى الصفة التعويضية .

ولكن عادة اذا ما نسبت المغالاة الى المؤمن ، فانها لا تكون بفعله هو شخصا ، وإنما تكون بفعل وسيط التأمين agent d'assurance بقصد الحصول

(١٣٢) بيكار وبيصون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٥

(١٣٣) السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٨٢١

على عمولة كبيرة • ويجب على المستأمن أن يثبت تدليس وسيط التأمين ، الذى يسأل عنه المؤمن أما باعتباره متبوعا ، يسأل عن أفعال تابعة ، وأما تطبيقا لقواعد الوكالة •

(ب) اثبات تدليس المستأمن :

يصعب اثبات تدليس المستأمن ، نظرا لان التدليس الذى يؤدى الى البطلان هنا لا يستلزم القيام بطرق احتيالية ، على خلاف الحال فى النظرية العامة للتدليس ، ومن ثم ، فان التفرقة تدق كثيرا بين ما اذا كانت المغالاة قد حدثت بحسن نية ، أم بسوء نية من جانبه • وكثيرا ما تكون المغالاة قد حدثت بحسن نية كأن يغالى المستأمن فى تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه تحوطا حتى لا يقع فى تأمين بخس فيتعرض لتطبيق قاعدة التخفيض النسبى التى أشرنا اليها من قبل (١٣٤) • كما أنه فى التأمين على العقارات ، كثيرا ما يكون الغرض من المغالاة الحصول على ائتمان قوى • دون أن يرد فى اعتبار المستأمن ، قصد الخروج على الصفة التعويضية (١٣٥) •

وعلى أية حال فان اثبات التدليس جائز بكافة الطرق وخصوصا القرائن (١٣٦) •

خصائص البطلان :

النص على البطلان له خصائص وقائية Preventif اذ أنه يقع ، بالرغم من أن الصفة التعويضية التى تهيمن على العقد ، تجعل المغالاة عديمة الاثر :

وينتج البطلان آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل ، ويمكن لمن يطلبه أن يطالب أيضا بالتعويض • فيستطيع المؤمن - اذا كانت المغالاة التدليسية قد وقعت من جانب المستأمن - أن يحتفظ بالاقساط التى قبضها ، وكذلك قسط السنة الجارية على سبيل التعويض • ونلاحظ أن هذا الحكم قد تضمنته القواعد الواردة فى القانون التجارى الفرنسى ، والقانون البحرى المصرى ولكن بصورة غير دقيقة • اذ جاء فى المادتين ٣٥٧ فرنسى و ١٩٩ مصرى أن البطلان يقع فى جانب المستأمن وحده • وهذا تعبير خاطيء عن اتجاه المشرع الى التسليم بحق المؤمن فى التعويض عن طريق احتفاظه بالاقساط على سبيل التعويض •

ومع ذلك يذهب الفقه (١٣٧) الى أنه فى حالة علم المؤمن بالتدليس يعتبر هذا تنازلا منه عن التمسك بالبطلان ، أو على الاقل تنازلا عن التمسك بالتعويض •

(١٣٤) انظر ما سبق - فقرة ١٨

(١٣٥) وينظر - الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ١٦٩ ، مطول بيكار وبيسون - المرجع

السابق - فقرة ٦٦

(136) Civ. 23 Avril 1969- R.G.A.T. 1969. 520.

(١٣٧) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٦ ، مارجيت وفاقر - المرجع السابق - فقرة ٢٩٢ ،

جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٨٢ ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٧ •

٥٤ - (ب) أثر المغالاة غير التدليسية :

إذا كانت المغالاة التدليسية تؤدي إلى بطلان العقد ، نظرا لسوء نية الطرف الذي وقعت من جانبه . فإن التساؤل يثور عن الحكم متى وقعت المغالاة بحسن نية !

لقد قرر المشرع الفرنسي ، في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ ، أنه إذا وقعت المغالاة بدون غش أو تدليس فإن العقد يظل صحيحا ، ولكن ينقص مبلغ التأمين إلى حد القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها ، كما يخفض تبعا لذلك قسط التأمين بنفس النسبة ، ابتداء من الاقساط التالية لانكشاف المغالاة . ولكن يكون من حق المؤمن الاحتفاظ بكامل الاقساط التي استحققت من قبل ، وكذلك القسط المستحق مقدما عن السنة الجارية .

ونلاحظ على هذا النص ما يلي :

١ - أنه وارد لمصلحة طرفي العقد ، بحيث يستطيع أي من المؤمن أو المستأمن ، إذا وقعت المغالاة من الطرف الآخر أن يطالب بتطبيق أحكامه على عكس الحال في حالة المغالاة في نطاق التأمين البحري ، حيث قصر المشرع هذا الحق على المؤمن وحده .

وعلى ذلك فإذا كانت المغالاة قد وقعت من جانب المستأمن ، فإن أحكامها تجد أساسها في الصفة التعويضية . فلا يجوز أن يحصل على تعويض يزيد على القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها . أما إذا كانت المغالاة من جانب المؤمن ، فإن أحكامها تجد أساسها في مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، فلا يجوز أن يحصل المؤمن إلا على قسط يتناسب والخطر المؤمن منه (١٣٨) .

٢ - يتعين لتطبيق أحكامه ، أن نبين الحالات التي يمكن أن تقع فيها المغالاة غير التدليسية ، ثم نعرض لشروط تطبيق أحكام المغالاة ، ثم نتكلم عن كيفية أعمال هذه الأحكام .

أولا : الحالات التي يمكن أن تقع فيها المغالاة غير التدليسية :

يمكن أن تقع المغالاة بحسن نية في حالات متعددة (١٣٩) .

(أ) فقد تقع ابتداء عند إبرام العقد .

(ب) قد تقع بعد إبرام العقد ، وأثناء سريانه . فقد يبرم العقد ولا تكون هناك مغالاة ، ثم يطرأ بعد ذلك على قيمة الشيء المؤمن عليه ، ما يجعلها أقل من مبلغ التأمين كأن تنقص بسبب الاستعمال أو القدم .

(ج) قد تنقص القيمة عن مبلغ التأمين - فتتحقق المغالاة - بسبب الهلاك

(١٣٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٩

(١٣٩) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - الفقرات من ٧١ إلى ٧٤ ، مارجيت وفاندر-المرجع

السابق - فقرة ٢٩٣ .

الجزئى للشيء المؤمن عليه ، دون اصلاحه ، أو احلال غيره محله .

(د) كما قد تقع المغالاة بسبب اختفاء بعض الاشياء المؤمن عليها ، بحيث يصبح مبلغ التأمين أكبر من قيمة الاشياء الموجودة .

ثانيا : شروط تطبيق احكام المغالاة :

ينبغى - لتطبيق احكام المغالاة - أن تتوافر عدة شروط هي :

١ - أن يكون الطرف الذى غالى فى التأمين حسن النية ، وحسن النية مفترض وفقا للقواعد العامة . ولذلك فإن الذى يحدث عمادة ان الطرف الآخر حينما تقع المغالاة ، يتمسك بتطبيق حكم الفقرة الاولى من النص ، الذى يتعلق بالمغالاة التدليسية ، ونظرا لصعوبة اثبات التدليس ، كما سبق أن عرضنا (١٤٠) ، فإنه يلجأ الى التمسك بالمغالاة غير التدليسية التى تتضمنها الفقرة الثانية من النص .

٢ - يجب التمسك بانقاص التأمين . فلا تطبق احكام النص الا بناء على طلب ذى المصلحة وذو المصلحة هنا قد يكون المؤمن أو المستأمن . فيجوز لاي منهما أن يتمسك بتطبيق احكام المغالاة ، اذا وقعت من جانب الطرف الآخر (١٤١) .

ونلاحظ أن لكل من الطرفين مصلحة ظاهرة فى طلب انقاص التأمين ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر . فاذا كانت المغالاة من جانب المؤمن ، فإن مصلحة المستأمن فى طلب انقاص التأمين ، حتى لا يدفع أقساطا مرتفعة بدون مبرر ، بينما لن يحصل الا على تعويض فى حدود القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، اعمالا لمبدأ التعويض .

أما اذا كانت المغالاة من جانب المستأمن ، فإن تمسك المؤمن بتطبيق احكام الالة لا يخلو من فائدة ، اذ تمثل له نوعا من الاحتياط ، يستند اليه فى تحديد التزامه ، يضاف الى استناده الى مبدأ التعويض ، بحيث تتحقق له الحماية كاملة .

٣ - يقع عبء اثبات المغالاة على المدعى وفقا للقواعد العامة . ولا شك أن هذا الاثبات يكون يسيرا اذا وقعت المغالاة ابتداء عند إبرام العقد . ولكن تبدو صعوبته متى كان الادعاء بتحقيق المغالاة أثناء سريان العقد .

٤ - يثور التساؤل عن مدى امكان التمسك بتطبيق احكام المغالاة غير التدليسية ، فى حالة ما اذا كان تحديد قيمة الشيء قد تم اتفاقا بين طرفي العقد .

(١٤٠) انظر ما سبق - فقرة ٥٣ .

(١٤١) وهذا يختلف عن الحكم للوارد فى القانون التجارى الفرنسى (م ٣٥٨) والقانون البحرى المصرى (م ٢٠٠) إذ ان طلب الانقاص فى هذين القانونين مقصور على المؤمن وحده .

من المعلوم أن تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه يتم بأحدى صورتين : فقد يتم بإعلان منفرد من جانب المستأمن ، وقد يتم باتفاق بين الطرفين .
ولا يثور أدنى شك ، فى إمكان التمسك بأحكام المغالاة ، متى كان تحديد القيمة بإعلان من جانب المستأمن بمفرده ، فاحتمال المغالاة من جانبه أمر وارد .

ولكن هل يمكن ، متى تم التقدير بالاتفاق بين الطرفين ، التمسك بتطبيق أحكام المغالاة ؟

نحن نرى متفقين فى ذلك مع جانب من الفقه (١٤٢) أنه لا يجوز التمسك فى هذه الحالة بوجود المغالاة عند إبرام العقد ، نظراً لأن تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه قد تم اتفاقاً ، ولكن ليس هناك ما يمنع من التمسك بالمغالاة ، التى قد تقع بعد ذلك أثناء سريان العقد .

ثالثاً : كيفية أعمال الجزاء :

يترتب على تطبيق أحكام المغالاة غير التدليسية انقاص عقد التأمين ، بمعنى تخفيض مبلغ التأمين الى ما يعادل القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، على أن تخفض الاقساط بنفس النسبة ، ابتداء من الوقت الذى تنكشف فيه المغالاة ، مع احتفاظ المؤمن بكامل قيمة الاقساط التى استحققت من قبل ، وكذلك قيمة القسط المستحق مقدماً عن السنة الجارية .

فجزاء المغالاة ، فى نطاق التأمين البرى ، يطبق بدون أثر رجعى ، وهذا على خلاف الحال فى جزاء المغالاة التى تقع فى نطاق التأمين البحرى الذى يطبق بأثر رجعى ، وفقاً لما تنص عليه المادتان ٣٥٨ تجارى فرنسى و ٢٠٠ بحرى مصرى (١٤٣) .

وهذا الاختلاف فى الحكم يرجع الى اختلاف فى طبيعة نوعى التأمين . فالتأمين البحرى يعقد لمدة قصيرة ، وعادة ما تكون المغالاة معاصرة لإبرام العقد ، ومن ثم ، فليس هناك ما يدعو الى احتفاظ المؤمن بالاقساط التى قبضها بدون وجهه حق (١٤٤) ، واكتفى المشرع بتقرير تعويض جزافى للمؤمن قدره بنصف فى المائة من مبلغ الزيادة .

أما التأمين البرى فيعقد لمدة طويلة ، بحيث تقع المغالاة فى أغلب الفروض أثناء سريان العقد لا عند إبرامه . ولذلك كان يتعين أعمال الجزاء من وقت

(١٤٢) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٧٥ ، مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٢٨٣ و فقرة ٢٩٣ .

(١٤٣) تنص المادة ٢٠٠ من القانون البحرى المصرى على أن : عقد التأمين يكون صحيحاً فسى حدود قيمة الشيء المؤمن عليه الحقيقة باطلاً بالنسبة الى الزيادة . ولا يأخذ المؤمن قسط التأمين على هذه الزيادة فسى القيمة ، وإنما يأخذ فقط بصفة تعويض نصف فسى المائة من مبلغ الزيادة أو نصف تسط التأمين على الزيادة اذا لم يبلغ جميعه واجداً فى المائة .

(١٤٤) السنيهورى - المرجع السابق - فقرة ٨٢٢ .

وقوع المغالاة ولكن نظرا الى أن هذا الوقت قد يصعب تحديده ، فقد رؤى تطبيق الجزاء يآثر مباشر من وقت انكشاف المغالاة ، ويتحدد هذا الوقت بمطالبة ذى المصلحة •

وهذا كله اذا انكشفت المغالاة قبل تحقق الخطر المؤمن منه • أما اذا انكشفت بعد وقوعه فان العقد يبقى صحيحا ، بحيث يحتفظ المؤمن بجميع الاقساط التى قبضها كاملة ، بينما لا يدفع للمستأمن الا تعويضا يعادل القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه •

واخيرا نلاحظ أن نص المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعى) نص أمر لا تجوز مخالفته •

المبحث الرابع

التأمين المتعدد Assurance multiples

٥٥ - تمهيد ، وتقسيم :

من النتائج الهامة التى تترتب على الصفة التعويضية فى تأمين الأضرار ، انه لا يجوز للمستأمن ، متى أبرم عقود تأمين متعددة عن الخطر الواحد ، لدى مؤمنين متعددين ، أن يحصل منهم - متى وقع الخطر المؤمن منه - على مجموع المبالغ المؤمن بها ، وانما يكون له فقط أن يحصل على تعويض يعادل الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة المؤمن بها •

وللكلام عن هذه النتيجة الهامة يتعين علينا أن نبين المقصود بتعدد التأمين ، وشروط تحققه ، وتمييزه عما قد يختلط به ، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية ، نظرا لانه متى أبرم المستأمن عقود تأمين متعددة ، وقع على عاتقه التزام باعلان هذه العقود الى المؤمن المتعدد • وهذا بدعونا الى بحث الالتزام بالاعلان عن التأمين المتعدد •

ومن ناحية ثالثة ، متى وجد التأمين المتعدد على هذا النحو ، فان هناك بعض الآثار التى تترتب عليه ، يلزم استعراضها وتحليلها •

وبذلك يتحدد نطاق البحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : ونخصه لتعريف التأمين المتعدد ، وشروط تحققه ، وتمييزه عما قد يختلط به •

المطلب الثانى : ونكرسه لتحليل آثار التأمين المتعدد •

المطلب الأول

تعريف التأمين المتعدد وشروط تحققه

وتمييزه عما قد يختلط به

٥٦ - تعريف التأمين المتعدد :

يمكننا تعريف التأمين المتعدد بأنه إبرام الستامن لأكثر من عقد ، لدى أكثر من مؤمن ، يتعلق بشيء واحد ، لضمان خطر واحد ، ولتحقيق مصلحة واحدة ، على أن تكون العقود المتعددة قد أبرمت عن فترة واحدة ، وفي مستوى واحد ، وأن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٤٥) .

والتأمين المتعدد وفقا لهذا التعريف يرادف مصطلح التأمين الجمعي assurance cumulative كما يرادف مصطفا التأمين المضاعف la double assurance

٥٧ - الشروط التي يلزم توافرها للقول بوجود التأمين المتعدد :

من التعريف السابق نستطيع أن نستخلص الشروط التي يلزم توافرها للقول بوجود التأمين المتعدد . وهذه الشروط هي : -

- ١ - تعدد المؤمنين .
 - ٢ - تعلق عقود التأمين بشيء واحد .
 - ٣ - أن تضمن خطرا واحدا .
 - ٤ - أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة .
 - ٥ - أن تكون قد أبرمت عن فترة زمنية واحدة .
 - ٦ - أن تكون العقود المتعددة عقودا أصلية .
 - ٧ - أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها .
- وسنعرض بشيء من التفصيل - لهذا الشروط فيما يلي : -

١ - تعدد المؤمنين :

يلزم للقول بتعدد التأمين ، أن يبرم الستامن عقودا متعددة ، لدى مؤمنين

(١٤٥) في هذا التعريف : رسالة ويثز - المرجع السابق - فقرة ٢١٨ ، رسالة بارى ليكلير - المرجع السابق - فقرة ١٠٩ ، رسالة بالسي - المرجع السابق فقرة ٨٠ ، جاكوب - المرجع السابق فقرة ١٨٦ .

Civ. 13 Mai 1946 - D - 1947. P. I. et not P. L. P.

ومع ذلك فان بعض الفقه قد أغفل عند تعريف التأمين المتعدد العنصر الاخير منه السذي يتعلق بضرورة تجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها انظر بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٥ ، السنهوري - المرجع السابق فقرة ٨٢٣ ، لامبير فاندر المرجع السابق فقرة ٢٠٢ ، وقارن محمد كامل الرسي المرجع السابق - فقرة ١٩٨ وفقرة ١٩٩ .

متعددتين ، وعلى ذلك ، فلا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام أكثر من مستأمن لا كسر من عقد لدى مؤمن واحد ، ولو تعلقت هذه العقود بشيء واحد . كما لو أبرم مالك الشيء عقد تأمين يتعلق بهذا الشيء ، لدى مؤمن معين ، ثم جاء من بعده المالك الجديد ، وأبرم عقدا آخر يتعلق بهذا الشيء الذي انتقلت اليه ملكيته .

كما لا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام المستأمن لعدة عقود تتعلق بالشيء لدى مؤمن واحد . فمثل هذه الحالة يمكن أن تؤدي الى وجود مغالاة في التأمين ، متى كان مجموع المبالغ المؤمن بها يزيد على القيمة المؤمن عليها .

وهكذا نستطيع أن نقرر أن التأمين المتعدد أن هو الا نوع من المغالاة في التأمين ، وإن كان الفارق بينهما يكمن في أن المغالاة تقع في عقد واحد ، أو في عدة عقود تبرم لدى مؤمن واحد . بينما يلزم للقول بوجود التعدد تعدد المؤمنيين (١٤٦) .

٢ - **تعلق عقود التأمين بشيء واحد .**

يجب - حتى يتحقق التأمين المتعدد - أن تتعلق عقود التأمين المتعددة بشيء واحد . وهذا الشرط يتحقق سواء كان التأمين تأمينا على الأشياء ، أو كان تأمينا من المسؤولية . ففي التأمين على الأشياء ينبغي أن يكون التأمين في العقود المتعددة متعلقا بشيء واحد ، كما لو تعددت عقود التأمين على عقار معين ، أو منقول معين . بينما لا يكون هناك مجال للكلام عن التعدد ، متى كان أحد هذه العقود يتعلق بعقار معين ، بينما يتعلق العقد الآخر بعقار آخر أو منقول آخر مملوك لنفس المستأمن .

وفي التأمين من المسؤولية ينبغي - للقول بتعدد التأمين - أن ينصب التأمين من المسؤولية على شيء واحد . ففي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، ينبغي أن تكون عقود التأمين المتعددة متعلقة بسيارة واحدة . ومن ثم فلا مجال للقول بتعدد التأمين إذا تعلق التأمين من المسؤولية بسيارة معينة في عقد من العقود ، بينما تعلق العقد الآخر بسيارة أخرى .

٣ - أن تضمن العقود المتعددة خطرا واحدا :

من الشروط الهامة للقول بتعدد التأمين ، أن تضمن عقود التأمين المتعددة خطرا واحدا لا مخاطر مختلفة (١٤٧) كان يبرم عقد التأمين لضمان منزل ضد خطر الحريق ، ويبرم عقد آخر لضمان نفس المنزل ضد ذات الخطر . بينما لا تثار مشكلة التعدد إذا كانت العقود المتعددة تضمن مخاطر مختلفة ، ولو تعلقت بشيء واحد كان يبرم عقد لضمان المنزل ضد الحريق ، ثم يبرم عقد آخر لضمانه ضد السرقة . ففي هذا الفرض لا يوجد تعدد ، لأن المستأمن لن يجمع عدة مبالغ للتعويض عن نفس الخطر .

ولكن قد تدق التفرقة أحيانا بين بعض العقود ، بحيث يثار التساؤل عما إذا

(١٤٦) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٨١ ، وينز - الرسالة السابق

الإشارة إليها فقرة ٢٢٤ ، باري ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها فقرة ١٠٩ .
(147) Civ. 26 Mai 1961 - R. G. A. T. 1962. 34.

كانت تعتبر ضامنه لخطر واحد ، ومن ثم يتحقق التعدد ؟ ، أم انها تعتبر ضامنة لمخاطر مختلفة ، ومن ثم فلا مجال للقول بالتعدد ؟ فعلى سبيل المثال لو أبرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر السرقة ، ثم أبرم عقد آخر لضمان هذه البضاعة ضد مخاطر النقل بما فيها السرقة ، كذلك لو أبرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر الحريق ، بحيث يغطي خطر التلف والسرقة التي قد تقع أثناء هذا الحريق . فهل يمكن القول بتعدد التأمين أم لا ؟

قرى الاستاذان بيكار وبيسون (١٤٨) بحق أنه لا مناص من القول بوجود التعدد في مثل هذه الفروض نظرا لأن الخطر المؤمن منه يكون في صورة أو في أخرى خطرا واحدا .

أما إذا كان الأمر يتعلق بواقعة واحدة يمكن أن تنشأ عنها مخاطر متميزة كالحريق مثلا الذي يمكن أن ينشأ عنه خطر التلف ، وخطر السرقة ، وخطر رجوع الجيران ، وأبرم عقد لضمان واحد من هذه المخاطر التي قد تقع أثناء الحريق ، ثم أبرم عقد آخر لضمان خطر آخر منها ، فلا يجوز القول بتعدد التأمين ، نظرا لتمييز المخاطر المضمونة بالرغم من أنها جميعا قد تنشأ عن واقعة واحدة هي الحريق (١٤٩) .

٤ - أن تهدف العقود المتعددة الى تحقيق مصلحة واحدة :

لا يكفي للقول بتعدد التأمين - أن تتعلق العقود بشيء واحد لضمان خطر واحد ، وإنما يجب ، بالإضافة الى ذلك ، أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة كأن يبرم مالك العقار عقدا لضمان ضد خطر الحريق لصالحه ، ثم يبرم عقدا آخر لدى مؤمن آخر لضمان نفس الخطر لصالحه أيضا .

أما إذا أبرم عقد الضمان على العقار ضد خطر الحريق لصالح المالك ، ثم أبرم عقد آخر لصالح المستأجر ، فلا مجال للقول بالتعدد ، نظرا لأن الضمان في العقد الأول ، يهدف الى تحقيق مصلحة تختلف عن تلك التي يهدف اليها الضمان في العقد الثاني (١٥٠) .

(١٤٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٨٢ ، وفي نفس الاتجاه ، وينظر الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ٢٢١ . وانظر لحكام النقض الفرنسي Civ. 6 Oct. 1969 - R. G. A. T. 1970. 35, Civ. 9 déc. 1970 - R. G. A. T. 1971. 352, Civ 9 Mars 1971 - R. G. A. T. 1972. 190.

وقد جاء في هذه الأحكام أن وثيقة التأمين تضمن مسئولية رب الأسرة من الحوادث التي يرتكبها أفرادها ، والوثيقة التي تضمن المخاطر التي قد تقع من التلميذ أثناء ذهابه ، ووجوده وعودته من المدرسة تعتبران ضمانتين لمخاطر واحدة ومن ثم تطبق عليها أحكام التعدد . (149) Civ. 20 Mars 1956 - R. G. A. T. 1956. 135.

وقد انتقد الاستاذ بيسون هذا الحكم في التعليق عليه ، نظرا لجانيته للصواب عند البحث في مدى تحقق شرط وحدة الخطر المؤمن منه ، فنظر مقالة سيادته في نفس المجلة وفي نفس العدد ص ١٢٧٢ بعنوان .

La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence
(150) Civ. 13 Mai 1946 - R. G. A. T. 1946. 273.

٥ - أن تكون العقود المتعددة سارية خلال فترة زمنية واحدة :

يفترض القول بالتعدد أن تكون العقود المتعددة سارية المفعول عن فترة زمنية واحدة . أما إذا كانت العقود المتعددة تسرى عن فترات مختلفة ، فلا مجال للقول بالتعدد ، كأن يبرم عقد التأمين على شيء معين ضد خطر معين خلال فترة معينة ، ثم يبرم عقد آخر لضمان نفس الشيء ، وضد نفس الخطر ولكن عن فترة تعقب الفترة التي يسرى فيها العقد الاول ، ولو كان إبرام العقد الثاني قد تم قبل انقضاء الفترة الاولى ، ما دام أن بدء سريانه لن يكون الا بعد انقضائها (١٥١) .

كذلك لا يعد من قبيل التعدد ، إبرام عدة عقود عن فترة زمنية واحدة ما دام قد ثبت أن هذه العقود جميعا عدا واحدا منها قد فسخت ، أو تعرضت للوقف أو للسقوط قبل وقوع الخطر المؤمن منه (١٥٢) .

٦ - أن تكون العقود المتعددة عقود أصلية :

لا يتحقق التعدد بالمعنى المقصود ، الا إذا كانت العقود المتعددة عقوداً أصلية . وعلى ذلك لا يكون هناك تعدد إذا كانت بعض العقود المتعددة عقوداً احتياطية ، أو كانت عقوداً تكميلية .

أ - العقود الاحتياطية لا تؤدي الى التعدد .

يمكن أن تبرم العقود الاحتياطية في عدة فروض .

فقد يبرم المستأمن عقداً للتأمين من خطر الحريق ، ثم يبرم عقداً آخر يضمن ذات الخطر بصفة احتياطية ، متى قام عائق من العوائق في سبيل تنفيذ العقد الأصلي . فلا يتحقق التعدد ، نظراً لأن العقد الثاني لن يقوم بدوره الا في حالة عدم انتاج العقد الأول لاثره لأي سبب من الاسباب كالفسخ ، أو البطلان ، أو الوقف أو السقوط . كذلك لا يتحقق التعدد إذا أبرم العقد الثاني بشرط عدم قيام الالتزام بالضمان الا في حالة اعسار المؤمن الأول (١٥٣) .

وقد يبرم العقد الاحتياطي في صورة أخرى مقتضاها أن يبرم المستأمن - بعد إبرام العقد الأصلي - عقداً آخر مع مؤمن آخر ، لضمان نفس الخطر على أن يحيل اليه حقوقه قبل المؤمن الأول .

وفي هذه الصورة ، يظل التزام المستأمن بدفع القسط قائماً في مواجهة المؤمن الأول ، الا أنه عند وقوع الحادث المؤمن منه ، لا يرجع على هذا المؤمن الأول ، وإنما يرجع بالضمان على المؤمن الثاني ، الذي يكون له بمقتضى ماله من حوالة الحق ، الرجوع على المؤمن الأول ، حالاً في ذلك محل الستامن .

(151) JACQUET - Andre - Marie : Les assurances Multiples dans Le droit des assurances terrestres. Th. Doc. Dijon 1936 P. 107.

(١٥٢) لامبير فانر - المرجع السابق - مقرة ٢٠٢ .

(١٥٣) وان كان يمكن القول بانتفاء التعدد في هذا الفرض لاختلاف الخطر المؤمن منسه ، إذ هو في العقد الأول يتمثل في خطر الحريق ، بينما يتمثل في العقد الثاني في خطر اعسار المؤمن الأول . انظر مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - مقرة ٨٦ .

ومن الواضح أنه لا يوجد تعدد بالمعنى المقصود ، نظرا لأن المستأمن لن يحصل الا على تعويض واحد من المؤمن الثاني ، فلا مساس بالصفة التعويضية .

وهناك صورة ثالثة تشتق من الصورة السابقة ، مقتضاها ان المستأمن بعد أن أبرم العقد الأصلي مع المؤمن يلجأ الى إبرام عقد التأمين الاحتياطي مع المؤمن الثاني ، بحيث يلتزم هذا الأخير بأداء القسط للمؤمن الأول وضمن الخطر اذا ما وقع : في مقابل أن يلتزم المستأمن بدفع القسط اليه مباشرة .

ففي هذه الصورة يوجد نوعان من العلاقات .

(١) علاقة بين المؤمن الاول والمؤمن الثاني : اذ يلتزم المؤمن الثاني بأداء القسط الى المؤمن الاول : على أن يكون له حق الرجوع عليه ، بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، ودفع التعويض المستأمن .

(٢) علاقة بين المؤمن الثاني والمستأمن : فيلتزم المؤمن الثاني بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، في مقابل أن يحيل اليه المستأمن ماله من حقوق قبل المؤمن الاول .

وهذه الصورة تحقق بعض المزايا لكل من المستأمن والمؤمن الثاني (١٥٤) . فمن المزايا التي تتحقق للمستأمن انه لن يقوم بأداء القسط الى المؤمن الاول ، وان كان سيؤديه الى المؤمن الثاني . أما الميزة الحقيقية فهي التي تتحقق للمؤمن الثاني ، وتتمثل في ضمان عدم تعرض العقد الاول للوقف أو الفسخ بسبب عدم أداء القسط ، نظرا لانه هو الذي سيتولى هذا الاداء ، ومن ثم يضمن حقه في الرجوع على المؤمن الاول .

(ب) العقود التكميلية لا تؤدي الى التعدد ، ومن ثم لا تمس الصفة التعويضية : كثيرا ما يلجأ المستأمن الى إبرام عقد تأمين تكميلي ، بعد إبرام عقد التأمين الأصلي ، ويهدف من هذا العقد الى ضمان الحصول ، على تعويض كامل عن الضرر الذي ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه ، يبدو هذا واضحا في تأمين المسؤولية متى كان محددا ، وهو الذي تأخذ به تشريعات عديدة ، منها القانون الفرنسي ، بحيث يبرم العقد الأصلي في حدود مبلغ معين ، فيضطر المستأمن الى إبرام عقد آخر ينص فيه على أن ضمان المؤمن ، لا يقوم الا اذا تجاوز التعويض مبلغ التأمين في العقد الاول . فاذا أبرم عقد لضمان المسؤولية المدنية عن الحوادث التي تقع للغير من إحدى السيارات في حدود ثلاث آلاف جنيه مثلا ، يمكن للمستأمن أن يبرم عقدا آخر يلتزم فيه المؤمن الثاني بتعويض الضرر الذي يزيد على هذا المبلغ الذي يغطيه التأمين الاول . وهذا العقد الثاني قد يتحدد فيه مبلغ التأمين ، وقد يكون بقيمة غير محددة بحيث يعرض مازاد على مبلغ التأمين الاول ايا كانت الزيادة .

ففي هذا التأمين التكميلي لن تنفذ الالتزامات الا على التعاقب ، فينفذ التزام المؤمن الاول ، واذا لم يكف الضمان ، بدأ التزام المؤمن الثاني في الحركة . وهكذا ، نجد أنه في الحالات السابقة لا مجال للكلام عن تعدد التأمين

نظرا لأن كلا من التأمين التكميلي ، والتأمين الاحتياطي لا تؤدي الى اثناء المستأمن ، ومن ثم لا يمس الصفة التعويضية .

٧ - أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها :

لا يكفي أن تتوافر الشروط السابقة مجتمعة ، حتى يمكن القول بوجود التأمين المتعدد الذي يتنافى مع الصفة التعويضية . وانما ينبغي بالاضافة الى هذه الشروط ان يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها لدى المؤمن المتعدين القيمة المؤمن عليها ، بحيث اذا وقع الخطر المؤمن منه ، بدا واضحا ان مجموع مبالغ التأمين تزيد على القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه . ومن هنا تمثل مطالبة المستأمن بهذه المبالغ مجتمعة اخلايا بالصفة التعويضية في تأمين الاضرار .

وهذا الشرط هو الذي يميز لنا بين التأمين المتعدد أو الجمعي Cumulative والتأمين المشترك أو الاقتراني La coassurance

التمييز بين التأمين المتعدد أو الجمعي ، والتأمين المشترك أو الاقتراني ومعياريه

ذكرنا - فيما سبق - أنه لكي يوجد التأمين المتعدد ينبغي ، بالاضافة الى الشروط الاخرى ، أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها . أما اذا كان مجموع هذه المبالغ يعادل القيمة المؤمن عليها ، أو يقل عنها فلا يكون ثمة تعدد ، وانما يمكن هناك ما يسمى بالتأمين الاقتراني أو المشترك ، ويقصد به ضمان عدة مؤمنين لخطر واحد ، خلال فترة زمنية واحدة ، على أن يتحمل كل منهم جزءا معينا من هذا الخطر لا يكون مسئولا الا عن تغطيته وحده ، وبحيث لا يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٥٥) .

وهكذا ، يتبين لنا أن مضمون التأمين الاقتراني ، يختلف عن مضمون التأمين المتعدد . فبينما نجد أنهما يتفقان في تعدد المؤمن لشيء واحد لضمان خطر واحد ، خلال فترة واحدة ، لتحقيق مصلحة واحدة الا انهما يختلفان في أن التأمين المتعدد أو الجمعي يتجاوز فيه مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها ، بينما نجد أن مجموع هذه المبالغ في التأمين الاقتراني يعادل هذه القيمة أو قد يقل عنها وهذا هو معيار التفرقة بينهما (١٥٦) .

ونحن نعتقد - تبعاً لهذا - أن التأمين الاقتراني يختلف عن التأمين المتعدد ، اختلافا جوهريا وليس مجرد صورة من صوره كما يذهب الى ذلك بعض الفقه (١٥٧) .

(١٥٥) انظر في تعريف التأمين الاقتراني :

BESSON : Des assurances Multiples de responsabilité, R. G. A. T. 1939. 205, LALAU (Henri) : assurances multiples; D.H. P. 53.

رسالة بالسي - المرجع السابق - فقرة ٨٠ ، سيميان بول المرجع السابق - فقرة ٨٢ ، جودار وشار نتييه - المرجع السابق - ص ٤٨ ،

(١٥٦) رسالة جاكى المرجع السابق - ص ٤٨ ،

Monique Fort : La Coassurance en matière d'assurance Contre incendie. Th. Doc. Paris 1962. P. 4.

(١٥٧) بيكار وبيسون المرجع السابق - فقرة ٢١٢ ، السنهوري - المرجع السابق -

هامش (١) من ص ١٦١٤ .

ويترتب على هذا الاختلاف الجوهرى ، أن التأمين الاقترانى لا يمس الصفة التعويضية . ومن ثم لا يثير أية مشكلة تتعلق بها (١٥٨) ، بينما يمثل التأمين المتعدد - بالمعنى الذى عرضناه له - أساسا بالصفة التعويضية ، نظرا لان المستأمن يهدف منه الى الحصول على أكثر من تعويض عن الضرر الواحد ، وهذا ما لا يجوز .

المطلب الثانى

أحكام التأمين المتعدد

٥٩ - تهديد ، وتقسيم :

إذا أبرم المستأمن تأمينا متعددًا - على النحو السالف - لكان فى التسليم به خروج على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ، لأنه يؤدى الى حصول المستأمن على تعويض يتجاوز القيمة المؤمن بها .

لذلك يثور التساؤل عن كيفية التوفيق بين احترام الصفة التعويضية ، ووجود التأمين المتعدد ؟ وبعبارة أخرى عن كيفية ترتيب التأمين المتعدد لآثاره ، فى حدود الصفة التعويضية .

فى الواقع ، أن الامر يستدعى منا لايضاح ذلك أن نعرض لاحكام التأمين المتعدد ، فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى . وهذا ما نقوم به فى الفقرات التالية :

٦٠ - حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى :

ينبغى لايضاح حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى أن نميز بين مرحلتين المرحلة الاولى السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسى فى ١٣ يولييه ١٩٣٠ ، والمرحلة الثانية المقترنة بصدور هذا القانون .

(١٥٨) مع ملاحظة انه اذا تجاوزت مبالغ التأمين القيمة المؤمن عليها ، خرجنا من نطاق التأمين الاقترانى ، ودخلنا فى دائرة التأمين المتعدد بما له من احكام خاصة يفرضها احترام الصفة التعويضية .

ونحن نكتفى بهذا القدر فى شأن التأمين الاقترانى ، ونحيل فى تفصيلاته ، والطرق التى يمكن أن يتم بها الى المراجع الآتية :

• مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٧٨ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٢ وفقرة ٢١٤ ، رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ٢٢٣ ، جاكوب - المرجع السابق فقرة ١٨٥ ، وحكم .

Cour d'appel de Lyon 26 Oct. 1971. R. G. A. T. 1972. 511.

وفى التفرقة بين التأمين الاقترانى واعادة التأمين انظر ، هيمار - المرجع السابق ص ٣٠٣ ، سيميان بول - المرجع السابق - فقرة ١٦ ، عبد الوود يحيى - اعادة التأمين بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - العدد الثامن - السنة الثانية والثلاثون - ص ٣٠٥ .

٦١ - أ - المرحلة الأولى : السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسي :

(١) قبل صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ الذي نظم عقد التأمين البري ، كان العمل يجري على تطبيق الأحكام الواردة في نطاق التأمين البحري على عقود التأمين البري . وإذا ما رجعنا إلى هذه الأحكام في خصوص التأمين المتعدد ، لوجدنا أن النصوص القديمة كانت تحظره (١٥٩) ، بل أن بعضها قد ذهب إلى حد مصادرة الأشياء المؤمن عليها ، إلى جانب بطلان العقد (مرسوم ١٦٨١) (١٦٠) .

ولكن كان البطلان في حالة التعدد محلاً للنقد ، نظراً لأنه جزاء شديد الوطأة لكل من المؤمن والمستأمن . فاحترام الصفة التعويضية لا يستدعي بالضرورة بطلان العقود المتعددة ، وإنما يمكن تحقيقه بوسائل أخرى لا تهدر مصالح أي من المؤمنين أو المستأمنين .

(٢) لذلك فقد تغير الوضع بصدور القانون التجاري الفرنسي ، إذ قررت المادة ٣٥٩ منه حلاً مغايراً لما سبق مقتضاه أنه في حالة التأمين المتعدد ، ينبغي التمييز بين المستأمن حسن النية ، والمستأمن سيء النية . فإذا كان المستأمن حسن النية ، وتحقق الخطر المؤمن منه ، كان له أن يرجع بالتعويض عن الضرر الفعلي على المؤمن الذي أبرم معه عقد التأمين أولاً أي أن الرجوع يكون وفقاً للأسبقية في تاريخ التعاقد أما المؤمنون الآخرون فتقع عقودهم باطلة ، وإن كان لهم الحق في المطالبة بالتعويض .

أما إذا كان المستأمن سيء النية ، فإنه وفقاً لنص المادة ٣٣٤ من القانون التجاري الفرنسي بعد تعديلها بمقتضى قانون ١٢ أغسطس ١٨٨٥ تكون العقود المتعددة باطلة (١٢ من القانون التجاري الجديد) (١٦١) .

وقد اتفق الفقه ، كما اتجهت أحكام القضاء إلى تطبيق هذه القواعد في نطاق التأمين البري ، في حالة عدم وجود نص خاص في وثيقة التأمين (١٦٢) .

(٣) ولكن نظراً لأن هذه الأحكام ليست لها صفة الإلزام في نطاق التأمين البري ، فقد جرى العمل في شركات التأمين على إيراد تنظيم اتفاقي يخالفها ، يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية مصالح المؤمنين .

(١٥٩) ما سبق - فقرة ١٠ .

(١٦٠) انظر في تحليل النص الوارد في هذا الخصوص ، مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق فقرة ٨٧ . وكذلك المرجع التي أشار إليها المؤلفان في هامش (١) ص ٢٠٨ .

(١٦١) راجع هذه القواعد تفصيلاً في رسالة جاكسي - المرجع السابق - ص ٥٩ إلى ص ٩٤ . رسالة وينتز المرجع السابق - فقرة ٢٢٧ ، مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق -

فقرة ٨٧ .

(162) Req. 8 janv. 1878. D. P. 1878 - 1 - 223, Civ. 30 Nov. 1931, R. G. A. T. 1932. 36, Civ. 6 juill. 1937 - R.G.A.T. 1937. 935, Paris 3 juill. - R. G. A. T. 1935. 760 Req. 6 fév. 1939 - R. G. A. T. 1939. 467.

Paris 28 Avril 1925. D. P. 1927 - 2 - 63.

وانظر حكماً مخالفاً لهذا الاتجاه

وقد تمثل هذا التنظيم الاتفاقى فى ناحيتين : أولاها ، طرح ما تقضى به المادة ٣٥٩ تجارى جانبا ، والنص على انه فى حالة التعدد ، تكون تسوية التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه باسهام جميع المؤمنين كل بنسبة مبلغ التأمين الذى يخصه ، الى مجموع المبالغ المؤمن بها . وسنزيد هذا الموضوع تفصيلا بعد قليل .

وثانيهما : جرى العمل على الزام المستأمين بضرورة ابلاغ المؤمنين بعقود التأمين السابقة واللاحقة .

ولكن هذا التنظيم الاتفاقى تعرض للنقد ، نظرا لانه كان ينطوى على كثير من التعسف من جانب شركات التأمين التى استغلت كون عقد التأمين من عقود الاذعان ، يمثل المستامن طرفه الضعيف ، الذى لا يملك الا قبول الشروط التى تضعها .

وكان من أهم مظاهر هذا التعسف أن شرط الاخطار عن التأمين كان لا يفرق بين التأمين المتعدد وغيره ، بحيث كان المستامن يلتزم بالاخطار عن جميع العقود التى يبرمها ، ولو لم تنطوى على معنى التعدد ، كالتأمين الاحتياطى ، والتأمين التكميلى ، وكذلك التأمين الذى يتعلق بشئ آخر غير الشئ المؤمن عليه . كما أن المؤمنين قد وضعوا جزاء على الاخلال بهذا الالتزام ، تمثل فى سقوط التأمين دون تمييز بين مستامن حسن النية ، ومستامن سىء النية .

(٤) ازاء هذا النقد ، ونتيجة المطالبة المستمرة من جانب المستامين ، بتعديل هذه الشروط ، أمكن تعديلها بمقتضى الوثيقة النموذجية لتأمين الحريق فى سنة ١٩١٢ ، بحيث اقتصر الالتزام بالاخطار على التأمين المتعدد وحده ، كما أن جزاء السقوط لم يعد يطبق الا اذا كان المستامن الذى أخسل بالالتزام سىء النية ، أمّا اذا كان حسن النية فان الجزاء قد أصبح التخفيض النسبى للتعويض .

٦٢ - (ب) المرحلة الثانية ، مرحلة صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠

تضمن قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ فى المادة ٣٠ منه (م ٤ - ١٢١ من القسم التشريعى لتقنين ١٦ يوليو ١٩٧٦) الاحكام التى انتهى اليها التطور خلال المرحلة السابقة ، والتى أخذها عن الوثيقة النموذجية لتأمين الحريق الصادرة سنة ١٩١٣ .

(١٦٢) يقرر النص "Celui qui s'assure pour un même intérêt, contre un même risque, auprès de plusieurs assureurs, doit, sauf stipulation contraire, donner immédiatement à chaque assureur connaissance de l'autre la somme assurée."

L'assuré doit, lors de cette communication, faire connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance "a été contractée et indiquer la somme assurée."

Quand plusieurs assurances sont contractées, sans fraude, soit à-la

٦٣ - مضمون نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) (١٦٣) :

أذا ما رجعنا الى هذا النص يتبين لنا أنه يتضمن عدة أحكام . فهو من ناحية ، يلزم المستأمن - في حالة التأمين المتعدد - بضرورة اخطار كل مؤمن بالعقود الأخرى ، وان كان قد أجاز الاتفاق على غير ذلك .

ومن ناحية ثانية بين حكم التأمين المتعدد التديليسي ، وان كان قد أجاز الاتفاق على خلافه ، مادام أن ذلك لا يتعارض مع الصفة التعويضية للعقد .

ويلاحظ أن النص قد أغفل بيان حكم التأمين المتعدد التديليسي ، وان كان الفقه الفرنسي في مجموعة (١٦٤) يذهب الى أنه إنما قصد الإحالة ضمنا الى الأحكام الواردة في نص المادة ٢٩ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ٣ - ١٢١ من تقنين ١٦ يولية ١٩٧٦) التي تتعلق بتأمين المغالاة التديليسي ، إذ أن التعدد نوع من المغالاة .

وسنقوم فيما يلي بدراسة تحليلية للأحكام الواردة في نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) ، بحيث نتكلم عن الالتزام بالاطار ، ثم نعرض لأحكام التأمين المتعدد غير التديليسي ، وبعد ذلك نشير في ايجاز الى أحكام التأمين المتعدد التديليسي موضحين وجهة نظرنا في مدى توفيق المشرع في تناول هذه الأحكام .

١ - التزام المستأمن بالاطار كل مؤمن بعقود التأمين الأخرى .

وضعت المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) على عاتق المستأمن التزاما باخطار كل مؤمن متى أبرم تأميناً متعددًا بكافة عقود التأمين الأخرى التي أبرمها مع غيره من المؤمنين ، وان كان قد أجاز الاتفاق على غير ذلك .

٦٤ - شروط تحقق هذا الالتزام :

ينبغي - حتى يوجد التزام المستأمن بالاطار - أن يكون قد أبرم عقود تأمين متعددة . ويرى الفقه الفرنسي (١٦٥) أن النص قد ورد في صيغة عامة بحيث يشمل كلا من التأمين المتعدد الجمعي ، والتأمين الإقترائي . إلا أننا نعتقد خلافًا لهذا الاتجاه - أن المستأمن لا يلتزم بالاطار إلا في حالة التأمين المتعدد الجمعي ، أي ذلك الذي يجاوز فيه مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها إذ أن هذه هي الحالة التي تمثل أساسا بالصفة التعويضية للعقد .

même date, soit a des dates différentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables, et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

Cette disposition peut-être écartée par une clause de la police adoptant la règle de l'ordre des dates ou stipulant la solidarité entre les assureurs".

(١٦٤) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق الفقرة ٨٨ ، بيكار وبيسون - المرجع

السابق - فقرة ٢٢١ ، رسالة جاكبي - ص ١٦٩ .

(١٦٥) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٨ ، رسالة جاكبي - المرجع السابق

ص ١٩١ وهو ان كان يسلم بما أوردها في المتن إلا أنه ينتقد للنص .

ومن ثم ، فلا ضرورة للاخطار عن التأمين الاقتراني ، الذي انتهينا الى اعتباره نوعا متميزا عن التأمين المتعدد ، وانه ليس مجرد صورة من صور (١٦٦) وان كنا نأخذ على النص وروده في صياغة عامة ، وكان يجدر بالمشرع ان يضيق من نطاق الاخطار ، بحيث لا يكون واجبا الا في حالة التأمين المتعدد وحده . وقد كان هذا ما جرى عليه العمل قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، اذ كانت الوثيقة النموذجية الصادرة سنة ١٩١٣ لا تلزم المستأمن بالاخطار الا في حالة التأمين المتعدد ، أما التأمين الاقتراني فلم يكن هناك التزام باعلانه .

وفي تقديرنا ان ما كان يجري عليه العمل قبل صدور القانون ، يتفق وأساس الالتزام بالاخطار ، كما سنعرض في الفقرة التالية .

٦٥ - اساسي الالتزام بالاخطار :

يجد الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد اساسه في الصفة التعويضية التي تهيمن على تأمين الاضرار . فاذا كان لا يجوز للمستأمن ان يحصل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، في حدود القيمة الحقيقية المؤمن عليها فيجب عليه ان يخطر كل مؤمن بعقود التأمين الاخرى ، حتى يسوى التعويض عند تحقق الخطر دون مساس بالصفة التعويضية .

ولكن لنا ان نتساءل عما ورد في النص من جواز الاتفاق على عدم الاخطار ، في الوقت الذي يجد هذا الالتزام اساسه في الصفة التعويضية ، وهي - كما نعلم - تتعلق بالنظام العام .

يذهب الاستاذان بيكار وبيسون (١٦٧) الى انه لا تعارض بين استناد هذا الالتزام الى الصفة التعويضية التي تتعلق بالنظام العام ، وامكان الاتفاق على عدم القيام به اذ ان عدم الاخطار ليس من شأنه اجازة الخروج على الصفة التعويضية بحصول المستأمن على مجموع مبالغ التأمين التي تتجاوز القيمة المؤمن عليها . فمبدأ التعويض يجب احترامه سواء وجد الالتزام بالاخطار أو اتفق على الاعفاء منه ، وكل ما هناك ان وجود الالتزام بالاخطار ييسر احترام هذا المبدأ ، ولكن تخلفه لا يعنى اجازة الخروج عليه .

ونحن وان كنا نتفق مع الاستاذين الكبيرين ، في أن الالتزام بالاخطار ليس هو الذي يضمن على الصفة التعويضية احترامها ، وانما تستمد من تعلقها بالنظام العام ، الا أننا نتفق مع الاستاذ جاكوب (١٦٨) في أن المشرع لم يكن موافقا حين أجاز الاتفاق على الاعفاء من الاخطار .

(١٦٦) ما سبق - فقرة ٥٧ . ومن القوانين التي اخذت بضرورة الاخطار عن التأمين المتعدد الجمعي وحده قانون التأمين السويسري .

(١٦٧) بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٧ .

(١٦٨) جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٨٧ ، وانظر الاحكام الآتية :

Civ. 25 Mars 1947 - J. C. P. 1947- 11 - 3633, Com. 5 Oct. 1970 - R. G. A. T, 1971. 411, Com. 4 juin. 1971 - R. G. A. T 1972. 42.

٦٦ - على من يقع الالتزام بالاخطار ؟ ولمن يوجه ؟

يقع الالتزام بالاخطار على المستأمن • ولن تثور صعوبة ، متى كان الذى أبرم عقود التأمين المتعددة شخصا واحدا ولكن تنور الصعوبة حينما يبرم التأمين المتعدد أشخاص مختلفون ، وهذا يبدو واضحا فى التأمين لمصلحة الغير ، كأن يبرم شخص تأمينا يتعلق بشيء معين ، ضد خطر معين ، بينما يبرم شخص آخر تأمينا لمصلحة هذا الشخص يتعلق بنفس الشيء وضد ذات الخطر • كذلك اذا كان هناك تأمين على شيء معين ، ضد خطر معين ، ثم انتقلت ملكية هذا الشيء الى آخر ، بطريق التصرف القانونى أو الارث ، قام بدوره بأبرام عقد تأمين جديد يتعلق بالشيء ذاته ، ضد نفس الخطر •

هنا يثور التساؤل عن يلتزم بالاخطار ؟ - من المتفق عليه أن الالتزام بالاخطار يقع على من أبرم التأمين لمصلحة فى الفرض الاول ، ومتلقى الملكية أو الوارث فى الفرض الثانى اذ انه هو المستفيد الحقيقى (١٦٨) الذى يخشى حصوله على تعويض يزيد على الضرر الفعلى •

ويوجه الاخطار الى المؤمن فى مقر الشركة الرئيسى ، كما يمكن أن يوجه الى مندوب التأمين ، اذا كان مفوضا فى تلقى مثل هذا الاخطار •

٦٧ - مضمون الاخطار :

يجب أن يتضمن الاخطار بيانا واضحا بعقود التأمين التى سبق إبرامها ، كما يجب أن يخطر المؤمن بعد ذلك بأى تعاقد جديد ينطوى على معنى التعدد ، هذا بالإضافة الى ضرورة الاخطار عن كل ما يطرأ من تعديل على العقود من شأنه أن يؤدي الى زيادة المبالغ المؤمن بها • كان يتفق فى احد العقود على زيادة مبلغ التأمين عما كان يجب عليه •

وعلى العكس من ذلك ، لا يلتزم المستأمن بالاخطار عن التعديلات التى لا يكون من شأنها ذلك (١٦٩) اذ لا يخشى منها أى مساس بالصفة التعويضية فلا يلتزم بالاخطار عن وقف أحد العقود ، أو انقاص مبلغ التأمين الخاص به •

ولكن يجب أن يتضمن الاخطار بيانين نصت عليهما المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) فى فقرتها الثانية على وجه التحديد وهما ضرورة الاخطار عن أسماء المؤمنيين الآخرين ، والمبلغ المؤمن به فى كل عقد •

٦٨ - ميعاد الاخطار وشكله :

لم يحدد النص ميعادا للاخطار ، وانما قرر ضرورة الاخطار فى الحال • وعلى ذلك يجب على المستأمن أن يخطر المؤمنيين الآخرين بمجرد إبرام العقد ، وهنا أيضا يجب التمييز بين ما اذا كان المستأمن شخصا واحدا أم أشخاصا متعددين

(١٦٨) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٩٢ •

(١٦٩) ولكن اذا تعلق التعويل بتغيير المؤمن ، وجب اخطار المؤمنيين الآخرين به ، ولو لم يصبح ذلك زيادة فى مبلغ التأمين •

فإذا كان شخصا واحدا ، بدأ الأمر ولا صعوبة فيه فبمجرد إبرام العقد يتعين عليه أن يخطر سائر المؤمنين ، أما إذا كان الأمر يتعلق ، بمستأمنين متعددين (كالتأمين لصالح الغير ، أو في حالة نقل ملكية الشيء المؤمن عليه) ، فإن المستفيد من العقد هو الذي يلتزم بالاختار بمجرد علمه بعقود التأمين السابقة .

... وإذا كان النص لم يحدد ميعادا للاخطار ، فإنه أيضا لم يحدد له شكلا معينا يرد فيه . وهنا يمكننا أن نميز بين الاخطار عن عقود التأمين السابقة ، والاخطار عن العقود اللاحقة . فالاخطار عن عقود التأمين السابقة يقع بمناسبة إبرام عقد التأمين الجديد ، إذ يتضمنه طلب التأمين كأحد البيانات التي يتعين تدوينها في الطلب أما الاخطار عن عقود التأمين اللاحقة ، فلا يلزم له شكل معين . وإنما يمكن أن يتم بأية وسيلة يراها المستأمن ، فقد يتم كتابة ، كما قد يحدث شفاهة ، والمسألة كلها تسدور حول اثبات أنه قام بالاختار فعلا ، ولذلك كثيرا ما نجد شرطا في الوثيقة يلزم المستأمن بضرورة الاخطار بمقتضى خطاب موصى عليه ، حتى يسهل اثبات القيام بالاختار .

٦٩ - الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالاختار :

يشور التساؤل عن جزاء الإخلال بالالتزام بالاختار . إذا رجعنا إلى النص نجد أنه لا يتضمن جزاء على الإخلال بالالتزام ، وهذا قصور آخر في النص يضساف إلى ما سبقته الإشارة إليه ، فترك الالتزام هكذا بلا تحديد لجزاء على الإخلال به أمر منتقد من ناحية السياسة التشريعية ، نظرا لأنه لا التزام بلا جزاء ، كما أن خلو النص من جزاء قيد ترك الباب مفتوحا أمام المؤمنين للتحكم ، بفرض جزاءات صارمة على الإخلال بالالتزام . فكانوا يطبقون جزاءات تماثل تلك التي كانت تطبق عند الإخلال بالالتزام بإعلان المخاطر ، وكانت تجهيز للمؤمن فسخ العقد ، كما كانت تقتضى بالسقوط متى كان المستأمن سيء النية ، وبالتخفيض النسبي للتعويض إذا كان المستأمن حسن النية (١٧٠) .

ونحن نعتقد أن تطبيق هذه الجزاءات إن كان مقبولا عند الإخلال بالالتزام بإعلان الخطر ، إلا أنه غير مقبول عند الإخلال بالالتزام بالاختار عن التأمين المتعدد نظرا للاختلاف الواضح بين كلا الالتزامين . فالإخلال بالالتزام بإعلان الخطر من شأنه أن يؤثر في نظرة المؤمن إلى الخطر الذي هو مقدم على تغطيته بالضمان ، بينما لا يعدو الاخطار عن التأمين المتعدد أن يكون وسيلة لتيسير احترام الصفة التعويضية ، لا يؤدي تخلفها إلى المساس بهذه الصفة (١٧١) .

ونظرا لهذا الاختلاف الواضح بين الالتزام بالاختار عن التأمين المتعدد ، والالتزام بإعلان المخاطر ، نجد أن هذه الجزاءات لم ترد بعد ذلك في خصوص الإخلال بالالتزام عن التأمين المتعدد في الوثائق النموذجية التي صدرت في

(١٧٠) تضمنت هذه الجزاءات الوثيقة النموذجية الصادرة سنة ١٩١٣ ، ثم تضمنت جانبا كبيرا منها بعد ذلك الوثيقة النموذجية ضد الحريق الصادرة ١٩٣٠ ، انظر هذه الجزاءات تفصيلا في مطول بيكار وببسون - المرجع السابق - فقرة ٩٤ .

(١٧١) ما سبق - فقرة ٦٥ .

١٩٤١ و ١٩٥٩ و ١٩٦٩ بالرغم من أنها قد تضمنت الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد .

ونحن نعتقد أنه كان من الانسب أن ينص المشرع على جزاء يتلاءم وأهمية هذا الالتزام ، حتى لا يترك الأمر للتخكم .

٢ - احكام التأمين المتعدد غير التدليسي

٧٠ - تنظيم قانوني ، وتنظيم اتفاقي :

تضمنت الفقرة الثالثة من نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) تنظيمًا لاحكام التعدد غير التدليسي ، ثم أجازت الفقرة الرابعة من النص إمكان استبعاد هذا التنظيم القانوني ، بمقتضى شرط في العقد يقضى بوضع تنظيم اتفاقي يحل محله .

فتعدد التأمين غير التدليسي تحكمه قواعد قانونية تضمنها النص ، وإن كان يمكن للأطراف الخروج عليها بوضع قواعد أخرى اتفاقية .

٧١ - أولا : التنظيم القانوني : التقسيم النسبي .

إذا رجعنا الى الفقرة الثالثة من النص ، نلاحظ أنها تقرر أنه : « متى وجدت عقود تأمين متعددة ، بدون تدليس ، سواء أبرمت في تاريخ واحد ، أو في تواريخ مختلفة ، وبحيث تجاوز مجموع مبالغ المؤمن بها قيمة الشيء المؤمن عليه (١٧٢) فإن هذه العقود تكون صحيحة ، وترتب آثارها ، بحيث يرجع المستأمن على كل مؤمن بتعويض يتمثل في جزء من مبلغ التأمين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها ، على ألا يتجاوز مجموع ما يحصل عليه من تعويض قيمة الشيء المؤمن عليه .

فالمشرع عملاً بمبدأ التعويض (الصفة التعويضية) الذي يسود تأمين الاضرار ، قد أخذ بفكرة التقسيم النسبي للتعويض . فقرر صحة العقود المتعددة ، ما دام لا يوجد تدليس ، ولكنه في ذات الوقت لم يهدر مبدأ التعويض ، فقرر أن مجموع التعويض الذي ينبغي للمستأمن أن يحصل عليه ، لا يجوز أن يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه . ولكي يحقق هذه النتيجة أخذ بفكرة تقسيم التعويض على جميع المؤمنين ، بحيث يلتزم كل منهم بجزء من مبلغ التأمين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها .

(١٧٢) - لم يكن هناك داع في نظرتنا - الى النص على تجاوز المبالغ المؤمن من بها قيمة الشيء للمؤمن عليه كعنصر مستقل إذ أن التعدد - حسب ما انتهينا اليه - يستلزم بالضرورة هذا العنصر إذ يمثل شرطاً من شروطه ، وهو ما يميزه عن التأمين الاقتراني ولكن الذي دعا المشرع الى ذلك هو خلطه بين التأمين المتعدد والتأمين الاقتراني وقد ساءل في هذا الخلط الفقه الفرنسي ، انظر ما سبق - فقرة ٥٧ (٧) .

وقد أصبح من المسلم أن تطبيق التقسيم النسبي يتم بأثر مباشر منذ اكتشاف التعدد ، بحيث يستطيع المسأمن - وهو صاحب المصلحة الوحيد قبل وقوع الحادث - أن يطالب به بقصد تخفيض الاقساط تخفيظا يتناسب ومبلغ التعويض الفعلي الذي قد يحصل عليه بعد تحقق الخطر ، أي أن التقسيم النسبي يؤدي الى تخفيض الاقساط ، كما يؤدي الى تخفيض مبلغ التأمين (١٧٣) .

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبي ؟ في الواقع أن تطبيق هذه الفكرة يستلزم التمييز بين عدة فروض ، لا يخلو تطبيقه في بعضها من صعوبات فينبغي التمييز بين ما اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، أم انه تأمين من المسؤولية وذلك على التفصيل الآتي :

٧٢ - التأمين المتعدد تأمين على الاشياء :

اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، فإن التقسيم النسبي يطبق بلا صعوبة . وعلى ذلك اذا ابرمت عقود تأمين متعددة ، فإن الصفة التعويضية تقتضي الا يتجاوز التعويض القيمة المؤمن عليها ، ومن ثم يحصل المستأمن من كل مؤمن على جزء من مبلغ التأمين الخاص يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها .

فاذا كانت عقود التأمين ثلاثة بمبالغ هي على التوالي ٦٠٠٠ جنيه ، ٤٠٠٠ جنيه ، ٢٠٠٠ ، بينما كانت قيمة الشيء المؤمن عليه عند تحقق الخطر ٧٢٠٠ جنيه فقط ، فإن المستأمن يحصل على التعويض بالنسب الآتية :

$$\begin{aligned} \text{من المؤمن الاول} &= \frac{6000}{12000} \times 7200 = 3600 \text{ جنيه} \\ \text{من المؤمن الثاني} &= \frac{4000}{12000} \times 7200 = 2400 \text{ جنيه} \\ \text{من المؤمن الثالث} &= \frac{2000}{12000} \times 7200 = 1200 \text{ جنيه} \end{aligned}$$

وهذا التطبيق يفترض أن العقود المتعددة ، قد ظلت صحيحة حتى لحظة تحقق الخطر المؤمن منه . ولكن يثور التساؤل عن الحكم اذا كان أحد هذه العقود قد أبطل ، أو فسخ ، أو لحقه الوقف أو السقوط ، لأي سبب من الاسباب ، أو أن أحد المؤمنين قد أعسر ؟

(١٧٣) كان هناك اتجاه قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يذهب الى عدم جواز التمسك بالتعدد - ومن ثم بالتقسيم النسبي - الا لحظة وقوع الحادث ، وكان بذلك يحرم المستأمن من طلب تخفيض الاقساط تخفيضا نسبيا . ولكن هذا الاتجاه كان محلا للنقد لانه كان يؤدي الى تحمل المستأمن وحده لعبء التعدد فبينما يدفع اقساطا مرتفعة خلال فترة سريان العقد ، اذ به يولجه بتطبيق فكرة التقسيم النسبي للتعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، فلا يحصل على تعويض يتناسب والاقساط المدفوعة . انظر مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠٥ ، رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ٢٣٠ .

كان العمل فى فرنسا يجرى لفترة طويلة - قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ - على ايراد شرط فى الوثيقة يقضى بأن العبرة فى تطبيق أحكام التعدد بوقت نشأته ، أو على أكثر تقدير بمجرد الاخطار به

ومن ثم كانت الاحكام السابقة تطبق ، ولو أصبح أحد العقود المتعددة بعد ذلك ، غير منتج لآثاره لأى من الأسباب السابق الإشارة إليها .

ولكن كان هذا الشرط ينطوى على كثير من التعسف من جانب المؤمنين . ولذلك فقد تم تعديلته ، بحيث أصبحت العبرة فى تحديد التعويض النسبى بالعقود التى تنتج آثارها وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، أما تلك التى لم تعد كذلك فلا تدخل فى الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض النسبى بإجراء عملية التقسيم النسبى (١٧٤)

وعلى ذلك ، ففى المثال السابق لو فرضنا أن العقد الثانى لم يعد ينتج آثاره عند تحقق الخطر المؤمن منه لأى سبب ، أو أن المؤمن قد اعسر ، نجد أن تقدير التعويض النسبى ، يكون بالنظر الى مجموع المبالغ المؤمن بها فى العقدین الأول والثالث ، وقيمة الشيء المؤمن عليه . ويحسب على النحو التالى : -

$$\text{ما يدفعه المؤمن الأول} = 7200 \times \frac{2000}{8000} = 1800$$

$$\text{ما يدفعه المؤمن الثالث} = 7200 \times \frac{4000}{8000} = 3600$$

ولكن لو فرضنا أن العقد الأول هو الذى لم يعد ينتج آثاره ، فإن تقدير التعويض النسبى يكون على النحو التالى :

$$\text{نصيب المؤمن الثانى} = 7200 \times \frac{2000}{6000} = 2400$$

ولكن نظرا لان هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فإنه لا يلتزم الا فى حدود هذا المبلغ أى يدفع مبلغ ٤٠٠٠ جنيه فقط .

$$\text{نصيب المؤمن الثالث} = 7200 \times \frac{2000}{6000} = 2400$$

ولكن نظرا الى أن هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فإنه لا يسأل الا عند دفع التعويض فى حدود هذا المبلغ أى يدفع ٢٠٠٠ جنيه فقط .

(١٧٤) وقد كان هذا التعميل بمقتضى نص م ٢٢ من الوثيقة النموذجية ضد الحريق الصادرة سنة ١٩١٣ وبالرغم من أن النص موضوع الدراسة ليس واضحا فى هذه المسألة الا أن الفقه قد ذهب الى أن التفسير الصحيح له يؤدى اليه - انظر بيكسار وبيسسون - المرجع السابق - فقرة ٢٢٦ .

ويتضمن التأمين في هذا القرض الأخير في الخسارة التي ترتبت من جراء عدم انتاج العقد لأماره .

٧٣ - التأمين المتعدد تأمين من المسؤولية :

قد يبدو - للنظرة الأولى - أن تأمين المسؤولية لا يخضع لفكرة التقسيم النسبي ، لتحديد التعويض النسبي الذي تنص عليه المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) نظرا لأن هذه المادة ، قد جاء في عبارتها ، ما يفيد أن التعدد هو مجاوزة المبالغ المؤمن بها لقيمة الشيء المؤمن عليه ومن العلوم أن تأمين المسؤولية لا يرد على شيء ، والمبا هو ضمان الذمة المالية من خطر الرجوع بدعوى المسؤولية . ولكن تحليلا دقيقا لتأمين المسؤولية بين لنا أن هناك تشابها كبيرا بينه وبين تأمين الأشياء في خصوص التعدد (١٧٥) ، وسيتضح هذا من تناول أحكامه .

وإن كان هذا لا يمنعنا من نقد توجهه الى عبارة المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) التي تؤدي لفظها الى الوقوع في اللبس بشأن تحديد نطاق تطبيقها ، وكان الأولى أن يأتي بصياغة واضحة تشمل تأمين الاضرار بنوعيه .

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبي على العقود المتعددة في تأمين المسؤولية ؟ ينبغي التمييز بين تأمين المسؤولية من خطر معين ، وتأمين المسؤولية من خطر غير معين .

أ - تأمين المسؤولية من خطر معين :

يورد هذا النوع من تأمين المسؤولية ، على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، كالتأمين من مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، والتأمين من مسؤولية أمين النقل عن البضائع التي ينقلها . فاذا أبرمت عقود متعددة لضمان هذه المسؤولية فإن اعمال فكرة التقسيم النسبي لتحديد التعويض النسبي ، يتم تماما كما لو كان لتأمين تأميننا على الأشياء ، بحيث لا يتجاوز مجموع مبالغ التعويض التي يلتزم بها المؤمنون قيمة العين المؤجرة ، أو قيمة البضاعة .

ب - تأمين المسؤولية من خطر غير معين :

لا يرد هذا النوع من التأمين على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، وإنما هو تأمين المسؤولية من خطر غير معين ، وقد يكون محادا ، ولكن تحديده يرجع الى تقدير مبلغ تأمين يلتزم به المؤمن ، وقد يكون غير محدد ، فهو تأمين من المسؤولية أيا كان مقدارها كالتأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات .

ولكن كيف يمكن اجراء التقسيم النسبي في حالة التعدد ؟ . أن الأمر ينطوي على بعض الصعوبة ، فالمستأمن لا يستطيع أن يتمسك بالتعدد حتى يصل الى تخفيض أقساط التأمين ، لأن التأمين لا يرد على شيء محدد القيمة ، ولا يمكن مقدما معرفة ما اذا كانت مبالغ التأمين تتجاوز التعويض المستحق للمضرون أم لا .

... أما بعد وقوع الحادث فيمكن تحديده مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، وفي ضوءه يمكن القول بوجود التعدد أو عدم وجوده .

ولكن ، هل يفهم من هذا أن نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) لا ينطبق ؟ في الواقع أن حرفة النص لا تؤدي إلى القول بانطباقه في حالة تعدد تأمين المسؤولية من خطر غير معين . إلا أن الأعمال التحضيرية لقانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، ووضع المادة ٣٠ بين الأحكام العامة التي تطبق على تأمين الاضرار بنوعيه ، تأمين الأشياء ، وتأمين المسؤولية ، يؤدي إلى القول بانطباق حكمها على هذا التعدد وما يؤكد هذا النظر أن التام الذي يرد على قيمة غير معينة ، يصبح محدد المقدار بوقوع الحادث ، وتقدير مبلغ التعويض ، فإذا تجاوز مبالغ التأمين كان هناك تعدد يقتضي تطبيق حكم المادة ٣٠ ، شأنه في ذلك شأن تأمين الأشياء ، حتى نضمن عدم الخروج على الصفة التعويضية .

ولكن هذا الحل تعرض للنقد من جانب الأستاذ ليون مازو (١٧٦) الذي يرى أن النص لا ينطبق على تأمين المسؤولية من خطر غير معين ، ومن ثم ينبغي ، نظرا لخلو القانون من حكم ، الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بتضامن المدينين (م ١٢٠٠) وتطبيقها بحيث يكون للتأمين ، أو المضرور ، الرجوع على أي من المؤمنين بمبلغ التعويض ، ولكن في حدود مبلغ التأمين الخاص به ، فإذا لم يكن كافيا ، كان له الرجوع بالباقي على غيره من المؤمنين ، ويكون لمن دفع التعويض حق الرجوع على المؤمنين الآخرين .

وقد انبرى الأستاذ بيسون (١٧٧) للدفاع عن هذا الحل ، منتقدا الحلول التي اقترحها الأستاذ ليون مازو ، مؤكدا أنه يغلب حرقية نص المادة ٣٠ على روح القانون الذي يتضمن قواعد خاصة ، تختلف عن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني ، بحيث يمكن القول بأن قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يمثل الشريعة العامة في نطاق عقود التأمين ، ومن ثم ينبغي تطبيق أحكامه سواء كانت صريحة في النصوص ، أو استنتجت من روح التشريع .

ويضاف إلى ذلك أن تضامن المدينين المنصوص عليه في القانون المدني يختلف في جوهره عن تعدد التأمين ، فالتضامن يفترض وحدة الدين المضمون ، كما أن الوفاء من جانب أي من المدينين يؤدي إلى إبراء ذمة جميع المدينين .

هذا ، إلى جانب أنه يفهم من نص المادة ٣٠ أن المشرع قد نبه تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن تضامن المدينين إلا بمقتضى اتفاق خاص ، كما سنعرض فيما بعد (١٧٨) .

(176) Mazeaud : Léon : De la pluralité d'assurance de responsabilité R. G. dr. Com 1936. P.F. 5 et S.

(١٧٧) المقالة السابق الإشارة إليها - ص ٢١٣ .

(١٧٨) ما يلي - فقرة ٧٤ (ب) ، وانظر مارجيت وفاندر - الرجوع السابق - فقرة ٣٠٣ والاحكام المشار إليها في هامش (٢١) من ص ٢٢٦ منه .

ننتهى مما سبق الى أن نص المادة ٣٠ (٤ - ١٢١) يطبق على تأمين المسؤولية من خطر غير معين ، وذلك على النحو التالى :

(١) اذا كان التأمين المتعدد من المسؤولية محددًا ، بأن أبرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها قد تحدد بمبلغ معين - وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يتبين أن مجموع المبالغ المؤمن بها ، يتجاوز مبلغ التعويض فهنا يتحقق التعدد . وتطبق فكرة التقسيم النسبى السابق شرحه .

(٢) اذا كان التأمين من المسؤولية غير محدد ، بأن أبرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها بقيمة غير محددة ، أى يضمن الخطر أيا كانت قيمته . وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يكون كل مؤمن ملتزماً بأداء مبلغ التعويض كاملاً ، نظراً لأن التأمين ، وإن كان غير محدد عند إبرام العقد ، إلا أنه قد تحدد برجوع المضرور بمبلغ التعويض ، وهنا يتحقق معنى التعدد لأن مجموع ما يرجع به يتجاوز مبلغ التعويض المستحق .

وقد اتفق الفقه (١٧٩) على أن المؤمنين المتعددين يتحملون مبلغ التعويض المستحق بالتساوى. فإن كان هناك عقدان كان تحمل مبلغ التعويض مناصفة ، وإن كان هناك ثلاث عقود كان تحمله اثلاثاً ، وهكذا .

(٣) اذا كان التأمين المتعدد من المسؤولية يتمثل فى عدة عقود أبرم بعضها بمبلغ محدد ، بينما أبرم البعض الآخر بقيمة غير محددة ، فكيف يطبق مبدأ التقسيم النسبى للتعويض ؟ مثال ذلك أن يبرم عقد تأمين لضمان المسؤولية بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وعقد آخر لضمان ذات المسؤولية بقيمة غير محددة . وبعد تحقق الخطر قدر التعويض بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه .

اختلف الفقه فى شأن هذا الفرض . فقد ذهب البعض (١٨٠) الى أن يتحمل المؤمن بقيمة غير محددة مبلغ التعويض كاملاً ، نظراً لأنه يلتزم بتعويض الضرر أياً كان مقداره . ويترتب على الأخذ بهذا رأى إعفاء المؤمن بقيمة محددة من التزامه .

ولكن هذا رأى تعرض للنقد (١٨١) ، لأنه يؤدي الى الإلقاء بعبء الضمان كاملاً على عاتق أحد المؤمنين وإعفاء المؤمنين الآخرين من التزامهم بالضمان وهذا يتنافى مع وجوب تحقيق العدالة بين المؤمنين . هذا من ناحية ومن ناحية

(١٧٩) مقالة بيسون - السابق الإشارة إليها ص ٢١٧ ، رسالة جاكسى - السابق الإشارة

إليها - ص ٢٧٦ .

Freund : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R. G. A. T. 1937, 202, Civ. 29 juin 1959. R. G. A. T. 1960. 158.

(١٨٠) قروند - المقالة السابق الإشارة إليها - ص ٢٠٥ .

(١٨١) مقالة بيسون - السابق الإشارة إليها - ص ٢١٨ .

ثانية ، فهو يصحدر عن تصور خاطيء لفكرة الضمان بقيمة غير محددة فهذا الالتزام ليس بلا حدود ، وانما يتحدد بعد وقوع الحادث ، ومطالبة المضرور بمبلغ التعويض المستحق . فمبلغ التعويض يمثل المبلغ المؤمن به ، وعلى ذلك يكون التزام المؤمن بقيمة غير محددة في المثال السابق قد تحدد بمبلغ ٣٠٠٠ - جنيه فتكون العقود قد أبرمت بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه و ٣٠٠٠ جنيه .

وبتطبيق مبدأ التقسيم النسبي للتعويض يتحدد التعويض في حالة التعدد على النحو الآتي :

$$\begin{aligned} \text{التزام المؤمن بقيمة غير محددة} &= \frac{3000}{5000} \times 3000 = 1800 \text{ جنيه} \\ \text{التزام المؤمن بقيمة محددة} &= \frac{2000}{5000} \times 3000 = 1200 \text{ جنيه} \end{aligned}$$

ولكن هذا الحل ، وان كان يتمشى مع ما يقضى به نص المادة ٣٠ الا أنه يؤدي الى نتيجة غريبة في الحالات التي يتحدد فيها التعويض بمبلغ أقل من مبلغ التأمين المحدد .

ففي المثال السابق لو فرض أن مبلغ التعويض المستحق للمضرور هو ١٠٠٠ جنيه فان تطبيق القواعد السابقة يؤدي الى القول بأن التأمين غير المحدد قد تحدد بألف جنيهه وتوزيع التعويض على النحو التالي :

يلتزم المؤمن بقيمة غير محددة بدفع ٢/٣ المبلغ .

يلتزم المؤمن بقيمة محددة (٢٠٠٠٠ جنيه) بدفع ١/٣ المبلغ .

وهكذا يتبين لنا ان تطبيق قواعد التقسيم النسبي في هذا الفرض ، تؤدي الى تحمل المؤمن بقيمة محددة ، مبلغا أكبر مما ينجم له المؤمن بقيمة غير محددة ولهذا يرى الاستاذ بيسون (١٨٢) أنه يمكن وضع استثناء على القاعدة العامة السابقة مقتضاها انه في مثل هذا الفرض يعتبر التزام المؤمن بقيمة غير محددة والتزام المؤمن بقيمة محددة متساويان . وعلى أساس ذلك يتوزع التعويض النسبي

٧٤ - ثانيا : التنظيم الاتفاقي :

أجاز نص المادة ٣٠ (٤ - ١٢١) في الفقرة الرابعة منه ، الخروج على التنظيم القانوني السابق ، متى اتفق طرفا العقد على ذلك . وقد حدد النص صورتين لهذا التنظيم الاتفاقي .

فقد يرد في صورة شرط الاسبقية في التعاقد ، وقد يرد في صورة شرط التضامن .

(أ) شرط الاسبقية في التعاقد :

يمكن أن يتفق المتعاقدان ، بمقتضى شرط في وثيقة التأمين على أن التزام المؤمن بالضمان لا يقوم الا بصفة تكميلية ، بعد استنفاد ضمان العقد السابق عليه . وهذه الصورة تلتخص في بساطة في أن الشخص يبرم عقدا لضمان الخطر وليكن بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، ثم يبرم بعد ذلك عقد تأمين آخر لضمان ذات الخطر بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، ويرد شرط في العقد الثاني على أن التزام المؤمن الثاني بالضمان لا يبدأ في الحركة ، الا اذا لم يكف مبلغ التأمين الاول في تغطية الخطر .

فتغطية الخطر تتم حسب الاسبقية في التعاقد ، بحيث يسوى التعويض من مبلغ التأمين الاول فاذا كان كافيا ، فان التزام المؤمن الثاني لا يتحرك . أما اذا لم يكن كافيا فان هذا الالتزام الثاني يتحرك فيما زاد على مبلغ التأمين الاول . ومن المعلوم أن هذا هو حكم التعدد في نظام التأمين البحري (١٨٣) .

ويعرض الفقه الفرنسي لهذه الصورة على أنها استثناء من التنظيم القانوني للتقسيم النسبي للتعويض في حالة التعدد .

ولكننا نعتقد ، أن هذه الصورة ما كان يجوز للمشرع ايرادها على أنها استثناء من التنظيم القانوني للتعدد ، فهي في تقديرنا تخرج عن نطاقه ، نظرا لأن العقد الثاني الذي يتضمن شرط الاسبقية في التعاقد ، إنما هو بحسب تكييفه القانوني الصحيح عقد تكميل ، وليس عقدا أصليا . وقد سبق القول أن من شروط تحقق التعدد بالمعنى الصحيح أن تكون العقود المتعسدة عقودا أصلية ، أما اذا كان هناك عقد أصلي ، وعقد تكميل يضمنان خطرا واحدا ، فلا يتحقق التعدد بالمعنى الذي يؤدي الى المساس بالصفة التعويضية (٢٨٤) .

Solidarité

(ب) شرط التضامن :

يمكن أن يتفق المستامن والمؤمنين المتعدين على أن يكون دفع مبلغ التعويض على سبيل التضامن فيما بينهم . وبمقتضى هذا الشرط يستطيع المستامن الرجوع على أي منهم بمبلغ التعويض (١٨٥) ولكن يحكمه في هذا الرجوع أمران

(١٨٣) - مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١١٨ ، وفقرة ١١٩ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٢٩ ، جودار وشارما نثيه - المرجع السابق - فقرة ٦٢٧ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٩٢ ، مارجيت وفامر - المرجع السابق - فقرة ٣٠٧ وقارن باري ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ١٢٨ ، وفي نفس الاتجاه في الفقه المصري ، الشنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨٢٦ .

(١٨٤) - ما سبق - فقرة ٥٧ (٦) وانظر حكم : Civ. 6 Oct. 1969 - J. C. P. - 11 - 1970. No 16205 et note Besson.

(١٨٥) - انظر في مزايا نظام التضامن كما يراها الاستاذان بيكار وبيسون - المطول المرجع السابق - فقرة ١٢١ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٣٠ .

أساسيان أولهما ، أنه لا يستطيع الرجوع على أى من المؤمن المتعديدين الا فى حدود مبلغ التأمين الخاص به . فاذا لم يكن كافيا كان له أن يرجع على أى من المؤمنين الآخرين كل ذلك فى حدود مبلغ التأمين الخاص بكل منهم .

هذا فى علاقة المستأمن بالمؤمنين المتعديدين ، أما فى علاقة المؤمن فيما بينهم فان مبلغ التعويض ينقسم فيتحمل كل منهم بنسبة مبلغ التأمين الخاص به ، الى مجموع المبالغ المؤمن بها ، وفقا لفكرة التقسيم النسبى التى سبق عرضها تفصيلا .

٣ - احكام التأمين المتعدد التدليسى

٧٥ - بطلان العقود المتعددة :

سبق أن أشرنا الى أن المشرع الفرنسى وان لم يبين حكم التأمين المتعدد التدليسى فى نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) الا أن الفقه فى مجموعة قد ذهب الى أنه انما قصد الاحالة ضمنا الى الحكم الوارد فى المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١) فى شأن تأمين المغالاة التدليسى ، نظرا لان التأمين المتعدد فى جوهره تأمين مغالاة (١٨٦) .

وحيث أن المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١) تقرر بطلان تأمين المغالاة التدليسى على التفصيل الذى سبق أن أوردناه (١٨٧) فان جزاء التأمين المتعدد التدليسى يكون بطلان العقود المتعددة .

ولكن يثور التساؤل فى حالة ما اذا كان التدليس قد وقع عند إبرام بعض العقود دون البعض الآخر عما اذا كان البطلان يلحق فقط تلك العقود التى أبرمت تدليسا ، أم أنه يلحق جميع العقود ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية ؟ وقد يكون لهذا التساؤل وجاهته ، نظرا لان المنطق يقضى بتصر البطلان على العقود التى أبرمت تدليسا وحدها وخصوصا أن البطلان جزاء شديد الوظأة . ولكن يرى الاستاذان بيكار وبيسون بحق (١٨٨) أن البطلان يشمل جميع العقود المتعددة ما أبرم منها تدليسا ، وما أبرم بحسن نية ، نظرا لان تجاوز مجموع مبالغ التأمين لمقدار الضرر كان نتيجة العقود المتعددة جميعا ، يسدون تفرقة بين ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية .

هذا الى جانب أن بطلان العقد للمغالاة يقع على العقد بأكمله ، لا على الجزء الذى يتجاوز القيمة المؤمن عليها وحده . وهذا الحكم يجب الأخذ به أيضا فى نطاق التأمين المتعدد .

اثبات التدليس :

يقع عبء اثبات التدليس على من يدعيه ، والواقع ان المدعى هو المؤمن ، اذ أن الوضع الطبيعى أن يلجأ المستأمن الى إبرام عقود تأمين متعددة ، بغرض

(١٨٦) ما سبق - فقرة ٦٣ .

(١٨٧) ما سبق - فقرة ٥٣ .

(١٨٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠٠ .

الحصول على مبالغ تجاوز القيمة المؤمن عليها ، قاصداً بذلك تحقيق ائراء غير مشروع مما يعتبر خروجاً على الصفة التعويضية .

ومع ذلك يرى البعض (١٨٩) أنه من الناحية النظرية يمكن أن يكون المدعى هو المستأمن ، متى لجأ أحد المؤمنين الى طريق التدليس ، كي يدفع المستأمن الى برام عبدة عقود لضمان نفس الخطر ، قاصداً بذلك الحصول على أقساط تأمين مرتفعة ، مطمئناً الى أنه وفقاً للصفة التعويضية ، لن يدفع الا تعويضاً عن الضرر الفعلي .

ولكننا نعتقد أن هذا الفرض لا يدخل في نطاق التعدد ، لأن التعدد يفترض تعدد المؤمنين . أما تعدد عقود التأمين لدى مؤمن واحد فهو مغالاة في التأمين وعلى أي الاحوال فإن هذا الخلاف لا يؤدي الى نتائج عملية ، نظراً لأن حكم المغالاة التدليسية ، وحكم التعدد التدليسي واحد .

ونستطيع أن نقرر في النهاية أن اخلال المستأمن بالتزامه بالاخطار عن التأمين المتعدد لا يعنى وقوع التدليس من جانبه . فقد يكون الاخلال نتيجة جهله بوجود الالتزام أو نتيجة اهمال منه (١٩٠) .

٧٦ - حكم التأمين المتعدد في القانون المصري ، فراغ تشريعي :

لا نجد من بين النصوص الخاصة بعقد التأمين في المجموعة المدنية المصرية ، ما ينظم التأمين المتعدد . ولكن هذا لا يعنى أن التأمين المتعدد في القانون المصري لا حكم له ، فكما سيأتى حالاً لقد كان هناك تنظيم كامل للتعدد واحكامه في المشروع التمهيدي للقانون المدني ، ولكن مالحق نصوص هذا المشروع بعد ذلك من حذف عشوائي لاغلبها ، دون تمييز بين ما يجب أن يبقى ، وما يجب أن يحذف استناداً الى حجج واهية ، وركونا لو عود لم نتحقق ، في ضرورة اصدار قانون خاص للتأمين ، كل هذا وغيره قد أدى الى ما نعانيه من فراغ تشريعي ، حينما نعرض لتناول كثير من مسائل التأمين في مصر .

ولذلك ، فنحن نخاطب ضمير المشرع ، حتى يفكر بصورة جدية في وضع قانون شامل للتأمين يجمع شتات المسائل ، ويسد النقص ، حتى يحدد المراكز القانونية ، كي لا تترك الامور لاجتهاد بلا ضوابط ، فييسر بذلك لكل من القاضي والفقيه مهمته ، ويهيئ لاطراف العلاقة القانونية التنظيم السليم الذي يحقق الطمأنينة .

٧٧ - مشروع القانون المدني كان يتضمن احكام التعدد :

كان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن تنظيماً كاملاً لاحكام التأمين

(١٨٩) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠١ .

(١٩٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠١ ، رسالة بارى ليكلير - السابق

الاشارة اليها - فقرة ١٢١ ، جاكى - الرسالة السابق الاشارة اليها - ص ١٧٠ ، وينسز-

الرسالة السابق الاشارة اليها فقرة ٢٢٨ .

المتعدد وكان هذا التنظيم لا يختلف عما رأيناه في القانون الفرنسى بعد صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ اذ أن المشرع المصرى كان يلزم المستأمن باخطار المؤمن المتعدين كما كان يميز بين التأمين المتعدد التدليسى ، والتأمين المتعدد غير التدليسى .

(١) الالتزام بالاخطار :

كانت المادة ١١٠١ من المشروع التمهيدى تنص على أنه : يجب على من يؤمن على شيء واحد ، ولمصلحة واحدة لدى اثنين أو أكثر من المؤمنين ان يبادر باعلان كل منهم بالتأمينات الاخرى مبينا اسماء غيره من المؤمنين ، وقيمة كل من هذه التأمينات .

(٢) حكم التأمين المتعدد غير التدليسى ، التقسيم النسبى :

كان نص المادة ١١٠٢ من المشروع التمهيدى يقرر أنه :

١ - اذا أمن على الشيء الواحد أو المصلحة الواحدة لدى مؤمنين مختلفين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها ، كان كل مؤمن ملزما بأن يدفع جزءا من التأمين معادلا للنسبة بين المبالغ المؤمن به ، وقيمة التأمينات مجتمعة ، دون أن يجاوز مجموع ما يستوفيه المؤمن عليه قيمة ما أصابه من الحريق .

٢ - فاذا أعسر أحد المؤمنين ، تحمل الباقي نصيبه ، كل بنسبة مبلغ التأمين الذى تعهد به ، على الايجاز ما يدفعه كل منهم المبلغ الذى أمن هو عليه .

٣ - وتجوز مخالفة هذه الاحكام بمقتضى شرط خاص فى الوثيقة يقضى بتوزيع المسؤولية بين المؤمنين على أساس الاسبقية فى التاريخ (١٩١) .

وهذه الاحكام - كما نرى - لا تخرج عما أورده نص المادة ٣٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م ٤ - ١٢١) فى حكم التعدد غير التدليسى .

ونحن نرى وجوب الأخذ بهذه الاحكام فى مصر - بالضوابط التى أوردناها فى تفسير النص الفرنسى - لان حذف نص المشروع التمهيدى لم يكن الا بحجة تعلقه بجزئيات وتفصيلات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة .

(١٩١) هذا الحكم يختلف من حكم التعدد غير التدليسى فى نطاق القانون البحرى المصرى اذ تقضى المادة ٢٠١ منه بان للتأمين الاول هو الذى يبقى وحده ، أما التأمينات اللاحقة فتقع باطلا ، على أن يكون للمؤمنين اللاحقين أن يحصلوا على التعويض المنصوص عليه فى المادة ١٩١ (نصف من المائة من مبلغ التأمين ، أو نصف قسطن التأمين اذا لم يبلغ جميعه واحدا من المائة من المبلغ المؤمن به) ، واذا كان للتأمين الاول لا يشمل قيمة الشيء المؤمن عليه فيؤخذ بالتأمينات اللاحقة بحسب تواريخ عقدها وقد رأينا من قبل أن هذه هى ذات الاحكام التى اخذ بها المشرع الفرنسى فى نطاق التأمين البحرى (م ٢٥٩ تجارى) . انظر ما سبق فقرة ٦١ .

(٣) حكم التأمين المتعدد التدليسي ، البطلان :

كانت تنص عليه المادة ١١٠٣ من المشروع التمهيدى ، اذ كانت تقرر أنه :
١ - تقع باطلة عقود التأمين المتعددة اذا تجاوزت القيمة المؤمن عليها ، وقصد بها جنى ربح غير مشروع .

٢ - اذا لم يكن المؤمن عالما ببطلان العقد وقت ابرامه ، حق له أن يستوفى مقابل التأمين الى نهاية الفترة التى علم فى اثنائها بالبطلان (١٩٢) وهذا الحكم أيضا يتفق مع ما انتهى اليه الراى فى الفقه الفرنسى من تطبيق أحكام بطلان تأمين المغالاة التدليسي ، على التأمين المتعدد التدليسي .

المبحث الخامس

مشكلة الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول

٧٨ - تمهيد وتقسيم :

تعرضنا فى المباحث السابقة ، للنتائج التى تترتب على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار . ويجرى الفقه عند استعراض هذه النتائج الى ذكر نتيجة أخرى ، مؤداها أنه متى كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل خطأ من جانب الغير ، فإنه لا يجوز للمستأمن أن يرجع عليه بالتعويض عن المسئولية ، متى حصل على عوض التأمين ، وانما يتقرر هذا الحق للمؤمن نفسه ، الذى يكون له حق الرجوع على الغير مرتكب الفعل الضار . وتعرف هذه النتيجة بعدم جمع المضرور بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول .

ولكن يثور التساؤل عن مدى دقة هذا القول ، وهل بعد حرمان المستأمن من الرجوع على الغير - ان تقرر - نتيجة من نتائج الصفة التعويضية . المسألة تمثل مشكلة يدور من حولها الخلاف ، ولذلك فضلنا أن يكون عنوان هذا المبحث مشكلة الجمع .

وتناول هذه المشكلة ، للوقوف على أبعادها ، وتخير أفضل الحلول لها يقتضينا أن نجيب على سؤالين هامين : أولهما ، هل يجوز للمؤمن أن يرجع على الغير المسئول ، وما أساس هذا الرجوع ؟

وثانيهما : اذا كان لا يجوز له لذلك فهل يجوز هذا الرجوع للمستأمن ، وفقا للقواعد العامة فى المسئولية ؟ واذا كانت الاجابة بالاثبات الا يمثل هذا خروجا على مبدأ التعويض ؟

(١٩٢) يتفق هذا الحكم مع ما يقضى به نص المادة ١٩٩ من القانون البحرى فى حالة التعدد التدليسي وقد سبق أن رأينا ان هذا هو الحكم فى نطاق التأمين البحرى الفرنسى (م ٣٣٤ تجارى معجلة بقانون ١٢ أغسطس ١٨٨٥ ، وحاليا نص م ١٢ من القانون التجارى الجديد) انظر ما سبق - فقرة ٦١ .

والاجابة عن هذه التساؤلات ، تقتضى منا أن نعرض بموضوع فى كل من القانونين المصرى والفرنسى . متناولين موقف الفقه وأحكام القضاء ، والنصوص التشريعية بالبحث والتحليل .

وان كنا نلاحظ ابتداء أنه يمكن التمييز فى كل من مصر وفرنسا بين مرحلتين . المرحلة الاولى : وهى التى تسبق تدخل المشرع بنصوص لحل المشكلة . المرحلة الثانية : وهى تلك المقترنة بصدور هذه النصوص .

وهكذا ، يمكننا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

- المطلب الاول : ونستعرض فيه المشكلة قبل تدخل المشرع .
- المطلب الثانى : ونتكلم فيه عن الحلول التشريعية للمشكلة .

المطلب الأول

مشكلة الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول
فى المرحلة السابقة على تدخل المشرع

٧٩ - المرحلة السابقة على صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ فى فرنسا والقانون المدنى الجديد فى مصر :

قبل صدور هذين القانونين ، لم تكن هناك نصوص تشريعية فى أى من البلدين لحل مشكلة الرجوع على الغير المسئول .

ولذلك شجر خلاف فى الفقه ، وتباينت أحكام القضاء فى شأن هذه المسألة ويمكننا أن نعرض للوضع خلال هذه المرحلة من زاوية كل من المؤمن ، والمستأمن ، وعن مدى حق كل منهما فى الرجوع على الغير المسئول .

٨٠ - أولا : مدى حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول :

ينبغى التفرقة بين ما اذا كان يوجد شرط صريح فى وثيقة التأمين يقرر للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، أو أنه لا وجود لهذا الشرط .

(١) حالة عدم وجود شرط صريح بالرجوع :

ذهب بعض الفقه الفرنسى ، كما اتجهت بعض أحكام القضاء الى وجوب القول بحق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول - اذ لا يجوز - فى نظرهم - أن يجمع المستأمن بين تعويضين : تعويض التأمين ، وتعويض المسئولية ، والا كان هذا اثناء غير مشروع . وقد بدا هذا واضحا فيما يتعلق بتأمين الاضرار نظرا لما له من صفة تعويضية (١٩٣) . ولكن أصحاب هذا الاتجاه .

(193) Gauthier (H.) : recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Doc. Paris 1939. P. 134.

اختلفوا فيما بينهم فى ايجاد الاساس القانونى لرجوع المؤمن على الغير المسئول .

فبينما ذهب بعضهم الى أن أساس هذا الرجوع هو نص المادة ١٣٨٢ - مدنى فرنسى أى المسئولية التقصيرية ، نجد أن البعض الآخر قد قرر أن أساس الرجوع هو الحلول القانونى الذى نصت عليه المادة ٣/١٢٥١ مدنى فرنسى .

(أ) أساس الرجوع الحلول القانونى ، فقد :

اتجه التفكير - لفترة - الى الاخذ بما جرى عليه العمل فى نطاق التأمين البحرى عملاً بأراء بوتييه ، التى تقضى بحلول المؤمن محل المستأمن فى الرجوع على الغير الذى تسبب بخطئه فى وقوع الخطر المؤمن منه . وقد حاول انصار هذا الرأى فى نطاق التأمين البرى أن يجدوا له أساساً من القانون ، وقد تمثل هذا الأساس ، فى نظرهم ، فى نص المادة ٣/١٢٥٠ من القانون المدنى التى تنظم الحلول القانونى .

ولكن تعرض هذا الأساس للنقد . اذ لا يمكن اسناد رجوع المؤمن الى الحلول القانونى الوارد فى النص ، نظراً لأن الحلول القانونى . يقتضى أن يكون مصدر التزام كل من الدافع والمدين متحداً ، وسببهما مشتركاً كأن يكونا مدينين متضامين ، أو أن يكون احدهما مدينًا والآخر كفيلاً ، وهو ما لا يتحقق فى الحالة التى نحن بصددنا (١٩٤) مصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين ، بينما تنشأ مسئولية الغير عن الفعل الضار ويضاف الى هذا ان الحلول يفترض أن شخصا يوفى دين غيره ، وهذا ليس حال المؤمن فهو حينما يدفع التعويض للمستأمن انما يوفى ديناً ترتب فى ذمته هو بمقتضى عقد التأمين (١٩٥) .

(١٩٤) محمد على عرفه - المرجع السابق - ١٨٧ .

(195) Capitant (Henri) : Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. Rev. trim. dr. Civ. 1906 P. 40, Besson : Le cumul de l'indemnité d'assurance et de l'indemnité de responsabilité. Rev. Al Quanon wal iqtisad. VI éme année No 2. P. 67.

مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩١ ، جودار وشارما نبييه - المرجع السابق - فقرة ٧٠٤ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ٢٠٢ . وقد رفضت بعض احكام

القضاء الاخذ بهذا الاساس ومنها على سبيل المثال فى القضاء الفرنسى : Req. 2 Mars 1829 - D. Rep. Vo ass. terr. No 247, Req. 22 déc 1852 - D. P. 1878 - 1 - 93 et S. 1853 - 1 - 109, Cass. Civ. 2 Juillet 1878 - D. P. 1878 - 1 - 345, Req. 18 Avril 1932 - R. G. A. T. 1932. 525 et D. H. 1932. 282.

وفى القضاء المصرى : استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٧ - بلتان ٤٩ - ص ٢١٣ ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٩ - بلتان ٥١ - ص ٣٥٦ ، استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٣٩ نفس العدد السابق - ص ١٢٧ ، نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة احكام محكمة النقض - السبنة ١٣ - ص ١٩٦٦ - رقم ١٨٥ .

(ب) أساس الرجوع المسئولية التقصيرية ، نقد :

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي (١٩٦) الى أن رجوع المؤمن على الغير المسئول لا يتأسس على الحلول القانوني ، وإنما يجد أساسه في القواعد العامة في المسئولية التقصيرية التي نصت عليها المادة ١٣٨٢ من القانون المدني .
لان خطأ الغير الذي أدى الى تحقق الخطر المؤمن منه هو السبب الذي أدى الى تحرك التزام المؤمن بالضمان ، ومن ثم فقد أدى خطأ الغير الى إلحاق ضرر بالمؤمن تمثل في دفع مبلغ التعويض للمضرور .

وقد أيد بعض الفقه أمثال بارديسي ، وديمولومب ، وليون كان وريتو هذا الاتجاه القضائي (١٩٧) وبرروه بأنه اذا كان لا يجوز للمستأمن الرجوع على الغير المسئول حتى لا يحصل على التعويض مرتين فإنه لا ينبغي أن يؤدي هذا الى إعفاء المسئول من مسئوليته ، وإنما يجب - حتى لا تحدث هذه المفارقة أن يمنع المؤمن حق الرجوع على أساس ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الغير .

ولكن تعرض هذا الأساس بدوره للنقد ، نظرا لان شروط انطباق المادة ١٣٨٢ غير متوافرة . فالضرر ، وهو ركن من أركان المسئولية ، لم يتحقق كما ادعى أنصار الأخذ بهذا الأساس ، لأن التزام المؤمن بالضمان ، ودفع التعويض للمستأمن ، ليس نتيجة لخطأ الغير ، وإنما هو التزام ناشئ عن عقد التأمين فالمؤمن يلتزم بالتعويض متى تحقق الخطر المؤمن منه في مقابل الحصول على أقساط التأمين ، ودوره في هذا لا يعدو أن يكون تنظيما لتعاون المستأمنين فمن مجموع الاقساط التي يحصلها من جميع المستأمنين يقوم بتعويض البعض الذين تحقق الخطر بالنسبة لهم (١٩٨) .

هذا ، بالإضافة الى ما يتميز به عقد التأمين من طبيعة احتمالية تجعل المؤمن عند إبرام العقد يضع في اعتباره احتمال وقوع الخطر ، وما يترتب عليه من دفع التعويض للمستأمن ، ويؤثر هذا كله في تحديده لقسط التأمين (١٩٩) .
فالخلاصة اذا أن المسئولية التقصيرية لا تصلح كأساس لرجوع المؤمن على الغير المسئول .

(١٩٦) الأحكام المشار اليها في هامش (١٩٥) من الصفحة السابقة .

(١٩٧) مقالة هنري كابيتان - السابق الإشارة اليها - ص ٤ هامش (٢) ، مطول بيكار وبيسون-

الرجوع السابق - فقرة ٩٢ هامش (٢) ص ٦٧١ .

Grillon (Melle Suzanne) : le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré. Th. Doc. Montpellier 1936. P. 40.

(١٩٨) مقالة كابيتان - السابق الإشارة اليها ص ٤٨ ، حسين عامر وعبد الرحمن عامر المسئولية التقصيرية والمقضية الطبعة الثانية ١٩٧٩ - فقرة ٧٧٢ ، حسين عكوش المسئولية المقضية والتقصيرية في القانون المدني الجديد - الطبعة الثانية ١٩٧٠ - ص ٢٥٠ .

(١٩٩) مقالة كابيتان - السابق الإشارة اليها - ص ٤٣ وما بعدها ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٢ ص ٦٧٣ وما بعدها ، وينز - الرسالة السابق الإشارة اليها -

فقرة ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، محمد علي عرفه - المرجع السابق - ص ١٨٦ .
Mageud (H. et L.) et Tunc : Traité theorique et pratique de responsabilité civile. T. 1. 6. éd 1965 No 253, Civ. 27 Mars - S - 1 - 257.

٨١ - خلاصة :

يتبين لنا مما سبق أن محاولة الاستناد الى قواعد الحلول القانوني ، أو المسئولية التقصيرية لا مكان رجوع المؤمن على الغير المسئول في حالة عدم وجود شرط صريح يقضى بالرجوع لم تحقق نجاحا . ومن ثم فأننا نستطيع أن نقرر - في ضوء ما سبق - أنه متى خلت الوثيقة من شرط صريح يبيح رجوع المؤمن على الغير المسئول ، فلا يجوز له هذا الرجوع . وهذه النتيجة تترتب سواء في القانون الفرنسي أو في القانون المصري . ويبقى هذا الرجوع حقا للمستأمن وحده .

(٢) حالة وجود شرط صريح يقضى بالرجوع :

إذاً الوضع السابق اضطر المؤمنين - حتى يتمكنوا من الرجوع على الغير المسئول - الى وضع شروط صريحة عند إبرام العقد تنص على حقهم في الرجوع على الغير المسئول . ومثل هذه الشروط تعد شروطاً صحيحة ويجب العمل بها (٢٠٠) .

ولكن ما هو التكييف القانوني لشرط الرجوع هذا ؟

جرى العمل على اعتبار هذا الشرط بمثابة حلول اتفاقي . ولكن التكييف الصحيح الذي أسبغه عليه القضاء في مصر (٢٠١) وفي فرنسا (٢٠٢) في أحكام عديدة أنه عبارة عن حوالة الحق المحتمل للمستأمن نحو الغير المسئول ، يستطيع المؤمن بمقتضاها أن يرجع على هذا الغير ، وهي حوالة مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه (٢٠٣) .

٨٢ - ثانياً : مدى حق المستأمن في الرجوع على الغير المسئول :

انتهينا - فيما سبق - الى أنه ليس للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول الا اذا تضمنت الوثيقة شرطاً صريحاً يقرر هذا الرجوع .

ولكن ليس معنى ذلك أن يفلت المسئول من تحمل نتائج فعله الضار ، وانما يكون للمستأمن حق الرجوع عليه بدعوى المسئولية .

(٢٠٠) ومع ذلك فإن الأستاذ هنري كاييتان يفتقد هذه الشروط ، ويعتبرها شروطاً تعسفية من جانب المؤمنين الذين يهدرون باشتراطها ، التوازن الذي ينبغي أن يتحقق بين طرفي العقد ، فهم يحققون بمقتضاها مزايا بدون مقابل ، والمستأمن يذعن لهذه الشروط أما اضطراراً ، وأما لأنه لم يحظ بها احاطة كافية إذ تدرج ضمن الشروط الأخرى ، دون لفت نظره الى ما تترتب من نتائج هامة - لنظر مقالته - السابق الإشارة اليها - ص ٦٤ .

(٢٠١) استئناف الاسكندرية المختلطة ١٥ يناير ١٨٩٠ - بلتان ٢ - ١٨٩٠ - ص ٩٠ ، استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٠ - بلتان ٤٢ - ١٩٢٩ - ص ٢٧٣ ، استئناف مختلط ١٥ ديسمبر ١٩٣٢ - جازيت الحاكم المختلطة ١٩٣٢ - ص ٢٢٠ ، استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٤ - بلتان ٤٦ - ص ١٧٨ ، نقض مدني أول يناير ١٩٥٩ - مجموعة أحكام محكمة النقض - السنة العاشرة ص ١٤ - رقم ١٠١ (202) Civ. 3 fev. 1885 et civ. 5 août 1885 D. 1886 - 1 - 173 Civ. 13 nov. 1928 - D - 1928 - 605, Civ. 14 déc 1943 - R. G. A. T. 1943. 63.

(٢٠٣) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٣٠ ، جوسران المرجع السابق ص ٧٤٠ .

ولكن الا يكون في هذا الرجوع خروجاً على الصفة التعويضية في تأمين الاضرار ؟ ! للاجابة عن هذا السؤال ينبغي أن نفرق بين حالتين : الاولى ، أن المستأمن لم يعرض الا تعويضاً جزئياً من جانب المؤمن لاي سبب من الاسباب . ففي هذه الحالة لا اختلاف قط في رجوع المستأمن على الغير المسئول بما يجاوز مبلغ التعويض (٢٠٤) ويطبق هذا الحل دون عقبات ، حتى لو تضمنت الوثيقة شرطاً يقضى بحق المؤمن في الرجوع على المسئول .

الثانية : أن المستأمن قد استوفى التعويض كاملاً من المؤمن . وفي هذه الحالة يكون للتساؤل السابق ما يبرره .

لقد سبق أن عرضنا لمدى حق المؤمن في الرجوع ، وذكرنا أن من قالوا به استندوا الى مالتأمين الاضرار من صفة تعويضية تمنع المستأمن من الرجوع على الغير (٢٠٥) .

ولكن ، كما ذهب البعض بحق (٢٠٦) ، أن تحليلاً دقيقاً لمبدأ التعويض ، الذي يميز تأمين الاضرار ، يوضح لنا أنه لا تعارض بينه ، وبين حق المستأمن في الرجوع على الغير المسئول ، إذ أن الصفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستأمن وحدهما ، فهي تنبع عن عقد التأمين ، ولا تمتد الى علاقة المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضار فهي تعنى عدم حصول المستأمن من المؤمن على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، في حدود مبلغ التأمين ، ولكنها لا تمنع المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضار فهي تعنى عدم حصول المستأمن من المؤمن وهذا يبدو واضحاً من عبارة كل من المادة ٧٥١ مدني مصري التي تقرر الصفة التعويضية لتأمين الاضرار في مصر والمادة ٢٨ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ١ - ١٢١ - تشريعي) في فرنسا . إذ يقرر النصان في صياغة تكاد تكون واحدة أن تعويض المؤمن للمستأمن يكون عن الضرر الفعلي ، في حدود مبلغ التأمين . هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية ، يلاحظ أن الصفة التعويضية تقوم على اعتبارين هامين يتصلان بالنظام العام ، هما خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ،

(204) Trib. Civ. de la seine 22 juill. 1949 - R. G. A. T. 1949. 280 et not Besson, Trib. civ. de Bordeaux 19 janv. 1951 - R. G. A. T. 1952. 37, civ. 5 Mars 1945 - D 1946. 1 et R. G. A. T. 1945. 157 et note Besson. Cour d'appel de Paris 25 fév. 1953 - R. G. A. T. 1953. 152 et note Besson.

انظر مازروتنك - المرجع السابق - فقرة ٢٣٤ .

(205) Chaudent (Henri Marc) : Le recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Dec. Lausanne 1966 P. 17.

(206) Vellieux (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 - 3 du code Civil. Th. Doc. Paris 1948 No 62.

كابيقتان - المقالة السابق الإشارة إليها ص ٦١ ، مظلوم بيكار وبيسون - المرجع السابق

- فقرة ٢٩٧ ، مازروتنك - المرجع السابق - فقرة ٢٤٢ - ٢٤٣ ، رسالة سوزان - المرجع

السابق - ص ٢٩ .

وخصمية قيامه بالمضاربة بحيث يكون عقد التأمين من عقود المقامرة أو الرهان (٢٠٧) وهذا يفترض أن الخطر المؤمن منه ، يتحقق بفعل المستأمن نفسه ، أما إذا تحقق بفعل من جانب الغير ، فلا مجال للتمسك بالصفة التعويضية ، لأن الاعتبار التي تقوم عليها لا تتحقق (٢٠٨) .

ومن ناحية ثالثة ، يلاحظ أن المشرع سواء في مصر أو في فرنسا بالرغم من أنه - كما سيأتى - قرر للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول ، إلا أن هذا الرجوع كما هو واضح من النصوص ، يكون بما للمستأمن من دعاوى ضد الغير المسئول . فالمؤمن لا يملك دعوى خاصة به ضد الغير المسئول ، وإنما يستعمل حقوق ودعاوى المستأمن نفسه .

المطلب الثانى

مشكلة الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول

بعد التنظيم التشريعى

٨٣ - تمهيد :

انتهينا فى المطلب السابق الى أن الرأى الذى نرجحه يقتضى عدم حرمان المستأمن من الرجوع على الغير المسئول . وأن هذا لا يعد خروجاً على مبدأ التعويض فى تأمين الأضرار ، ولا يحرمه من هذا الرجوع ، إلا وجود شرط صريح فى الوثيقة لمصلحة المؤمن يقضى برجوع هذا الأخير على الغير المسئول . وهذا فى الواقع كان يمثل الاتجاه الغالب فى الفقه وفى القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا .

ولكن بصدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ فى فرنسا ، والقانون المدنى الحالى فى مصر خالف المشرع فى كلا البلدين هذا الاتجاه . فقد أورد كل من المشرع المصرى والمشرع الفرنسى تنظيماً تشريعياً قرر بمقتضاه حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول . وسنعرض فيما يلى لهذا التنظيم التشريعى ، مع بيان وجهة نظرنا بصدده .

٨٤ - النصوص القانونية :

جاء فى المادة ٣٦ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ١٢ - ١٢١ تشريعى) فى فقرتها الأولى أنه : (يكون للمؤمن متى دفع التعويض للمستأمن حق الحلول محله فى حقوقه ودعاواه تجاه الغير مرتكب الفعل الضار ، وذلك فى حدود ما دفعه للمستأمن من تعويض) .

(٢٠٧) ما سبق - فقرة ١٤ .

(٢٠٨) ذهب الأستاذ وينز فى رسالته السابقة الإشارة إليها - فقرة ٢٦٧ الى أنه يؤيد جمع المستأمن بين فرض التأمين والرجوع على الغير المسئول ، ولكن ليس على أساس أن هذا لا يصطدم بالصفة التعويضية فى العقد ، وإنما على أساس أن عقد التأمين أياً كان نوعه ليست له صفة تعويضية ، وإنما هو عبارة عن وعد بمبلغ من المال يقابل قسط التأمين .

ثم جاء في الفقرة الثالثة استثناء من الاحكام السابقة يتعلق بعدم رجوع المؤمن على بعض الاشخاص الذين تربطهم بالمستأمن رابطة قرابة ، أو علاقة عمل تجعله مسئولاً عن أفعالهم ، وبصفة عامة كل شخص يعيش مع المستأمن

كما أورد المشرع المصري نصاً مشابهاً تضمنته المادة ٧٧١ مدني جاء فيه أنه : « يحل المؤمن قوتونا بما يدفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله » .

ومن هذين النصين نلاحظ أن كلا من المشرع الفرنسي ، والمشرع المصري قد أخذ - خلافاً لما كان سائداً من قبل - بمبدأ رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وإن كان قد استثنى بعض الأشخاص الذين قد يسأل المستأمن عنهم .

ولكن ما هو نطاق هذا الرجوع ؟ وطبيعته القانونية ؟ وعلى أي أساس يقوم ؟

٨٥ - نطاق رجوع المؤمن ، وطبيعته القانونية :

يلاحظ أن النص الفرنسي يطبق على تأمين الاضرار سواء أكان تأميناً على الاشياء أو كان تأميناً من المسئولية (٢٠٩) ، بينما قصر النص المصري الرجوع على حالة تأمين الحريق ، وإن كنا لا نستطيع أن ندرك الحكمة التي من أجلها قصر المشرع الرجوع على هذه الحالة وحدها ، بينما لا يختلف التأمين من الحريق عن غيره من أنواع تأمين الاضرار الاخرى (٢١٠) .

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة رجوع المؤمن وفقاً لهذين النصين .

اذ أن المتبادر من عبارتيهما أن المشرع قد خول المؤمن حق الحلول محل المستأمن في حقوقه ودعاواه قبل الغير ، وهذا ما سلم به جانب كبير من الفقه الذي اعتبر أن ما ورد في النصين هو نوع من الحلول القانوني (٢١١) وإن

(٢٠٩) رسالة Gauthier . المرجع السابق ص ١٠٣ أما في تأمين الاشخاص فقد أورد كل من المشرعين المصري والفرنسي حكماً يقضي بحظر رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وبقاء هذا الحق قائماً لمصلحة المستأمن أو المستفيد (المادة ٧٦٥ مدني مصري والمادة ٥٥ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ م - ٢ - ١٣١ من القسم التشريعي من مجموعة التأمين الجديدة » .

(٢١٠) قرب محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ١٩١ .

(٢١١) رسالة سوزان - المرجع السابق - ص ١١٨ ، رسالة فيليه - المرجع السابق فقرة ٦٤ ، سميان بول - المرجع السابق فقرة ٢١٦ ، رسالة Gauthier المرجع السابق - ص ١٤٣ .

Vitu (André) : Subrogation légale et droit des assurances R. G. A. T. 1946. 236, Courtieu Guy : Cumul ou non - Cumul des prestations et indemnités avec la réparation de l'auteur responsable - jurisclasseur - responsabilité civile - 111 - H - 1 - Fasc 11 - 2 - 1978 (assurance de dommages)

، محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ١٩١ ، تعليق Bigat

على حكم النقض الفرنسي في ٧ فبراير ١٩٦٦ الإصبع القانوني - ٢ - ١٩٦٧ - ١٥٠١٤ .

كان بعضهم قد ذهب الى أنه حلول من نوع خاص قد لا يطابق تماما الحلول الذى نصت عليه المادتان ١٢٥٠ و ١٢٥١ مدنى فرنسى (٢١٢) .

بينما ذهب البعض الآخر ، الى أنه رغم ما يتبادر من عبارة النصين فان ما يتضمنانه ليس حلولا قانونيا ، ولا يخرج عن كونه حوالة حق محتمل (٢١٣) .

ونحن نعتقد أن هذا الرأى الثانى هو الاول بالتأييد ، نظرا لان شروط الحلول القانونى التى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٣٢٧ من القانون المدنى ، والتى نص عليها المشرع الفرنسى فى المادتين ١٢٥٠ و ١٢٥١ من القانون المدنى لا تتوافر فى رجوع المؤمن على الغير المسئول فهو انما يوفى ديننا فى ذمته هو ناشئ عن عقد التأمين ، وليس دين غيره ، كما سبق عرضه تفصيلا .

ولكن الذى دعنا أنصار الرأى الاول الى تأسيس الرجوع على الحلول القانونى هو تلك الصياغة المعيبة للنصين وكان الاجدر بالمشرع أن يسبغ على هذا الرجوع وصفة الصحيح ، فى عبارة واضحة .

٨٦ - أساس الرجوع :

بالرغم من أن المشرع فى كل من مصر وفرنسا قد خالف الاتجاه الذى كان سائدا من قبل ، وأجاز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، فان هذا الرجوع لا يعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية . وقد سبق أن عرضنا لذلك بالتفصيل ، ونستطيع أن نضيف فى ضوء الوضع الجديد الذى قرره المشرع أن رجوع المؤمن ، انما يجد أساسه فى النصوص القانونية التى قررتها . وما يؤكد هذا النظر أن هذه النصوص يمكن الاتفاق على ما يخالف أحكامها . وفى القانون المصرى يمكن الاتفاق على عدم رجوع المؤمن على الغير المسئول . فمثل هذا الاتفاق يكون صحيحا لانه فى مصلحة المستأمن (م ٧٥٣) . كما أن نص المادة ٣٦ فرنسى (م ١٢ - ١٢١) من النصوص التى يجوز الاتفاق على مخالفتها وفقا لما ورد فى المادة ٢ فرنسى (م ٢ - ١١١) يضاف الى هذا أن كلا من النصين قد استثنى بعض الاشخاص من الرجوع . وهذا كله يؤكد أن الرجوع ليس نتيجة للصفة التعويضية التى تتعلق بالنظام العام (٢١٤) .

ولنا أخيرا أن نقرر ، أنه فيما يتعلق بنص المادة ٧٧١ مدنى مصرى لا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول الا اذا كان الامر يتعلق بتأمين ضد الحريق ، أما بالنسبة للأنواع الأخرى من تأمين الاضرار فيجب القول بحظر رجوع

(212) Guiho (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit a'une indemnité d'assurance. Th Doc. Caen 1951 No 69.

(213) Capitant : La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R. G. A. T. 1930 Noet 49 P. 780.

وانظر ملاحظاته النقدية على اتجاه المشرع بتقرير الرجوع فى مشروع ١٩٠٤ الذى تضمنه بعد ذلك قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ - فى مقالاته السابق الاشارة اليها - ص ٦٦ وما بعدها ، مطبول بيكار وبيسون - المرجع السابق - مقرة ٣٠٠ .

(٢١٤) قارن الصنهورى - المرجع السابق - مقرة ٨١٢٧ ومقرة ٨٢٨ ، إذ انه بالرغم من تسليمه بان الصفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستأمن اذ به يقرر حظر رجوع المستأمن على الغير تطبيقا لمبدأ التعويض .

المؤمن الا بمقتضى شرط صريح فى الوثيقة (٢١٥) .

أما فى حالة خلو الوثيقة من هذا الشرط ، فيكون للمستأمن وحده أن يستعمل حقه فى الرجوع على الغير المسئول .

خاتمة البحث

٨٧ عرضنا فى هذا البحث للصفة التعويضية التى تميز تأمين الاضرار ، وبيناً أنها تستند الى اعتبارين هامين هما خشية تعدد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، وخشية المضاربة يجعلانها تتعلق بالنظام العام .

ثم بينا بعد ذلك النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية . ويمكن القول بأن هناك نتائج لا تختلف مع جمهور الفقه فى الاخذ بها . وهناك نتائج لم نسلم بها ، واعتبرنا أنها لا تتعلق بالصفة التعويضية .

أولاً - ما لم نسلم به من نتائج :

١ - يرى بعض الفقه أن قاعدة النسبية تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ولكن الواقع أنها ليست كذلك ، وإنما هى قيد يرد عليها .

٢ - يذهب كثير من الفقه الى عدم جواز جمع المستأمن بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول باعتبار أن هذا نتيجة من نتائج الصفة التعويضية وقد قوى هذا الاتجاه بعد ورود النصوص التشريعية التى تقرر هذا الحظر ، وتمنع المؤمن هذا الحق ولكننا انتهينا الى عدم دقة هذا الاتجاه وأجزنا للمستأمن الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول .

ثانياً - ما سلمنا به من نتائج :

١ - لعل أهم نتائج الصفة التعويضية أن التزام المؤمن بالضمان يكون محدوداً يدفع التعويض للمستأمن عما ترتب من ضرر فعلى ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض المبلغ المؤمن به . وأن كنا قد اتجهنا خلافاً لرأى الفقه الى وجوب الاعتداد فى تقدير الضرر بيوم النطق بالحكم ، لا بيوم وقوع الحادث . كما أننا انتقدنا المعيار السائد فى تقدير الضرر فى حالة الهلاك الكلى ، واقترحنا أن نكون تقدير قيمة الشيء بحسب السوق ، على أساس ثمن البيع ، وليس ثمن الشراء كما يذهب الفقه ، منقوصاً منه المصاريف الضرورية ، بحيث تتضمن هذه القيمة ما لحق المستأمن من خسارة ، وما فاته من كسب .

(٢١٥) محكمة روض الفرج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٥٧ - الحاماة - السنة ٣٧ - رقم ٥٦٠ - ص ١٣٣٨ ، نقض منى ٢٩ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٢٥ - ص ٧٤٩ رقم ١٢٢ ، نقض منى ١٢ مايو ١٩٧٤ - مجموعة احكام محكمة النقض - السنة ٢٥ - ص ٨٥٩ رقم ١٣٩ .

٢ - يترتب على الصفة التعويضية حظر تأمين المغالاة ، وإذا وجد فان الجزء يكون البطلان ، اذا وقعت المغالاة تدليسا ، ويكون انقاص مبلغ التأمين اذا وقعت بحسن نية .

ورأينا الاخذ بهذه الاحكام فى نطاق التأمين البرى فى مصر ، قياسا على ما هو وارد فى نطاق التأمين البحرى ، وأخذا باتجاه المشرع الفرنسى فى هذا الصدد .

٣ - تؤدي الصفة التعويضية الى حظر التأمين المتعدد . وقد نص المشرع الفرنسى على هذا صراحة فى المادة ٣٠ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م-٤-١٢١ تشريعى) بينما لم يورد المشرع المصرى حكما . وقد بحثنا تحليليا انتقائيا النص الفرنسى ، وأبدينا عليه ملاحظات متعددة . ثم تكلمنا عن آثار التأمين المتعدد ، مميزين بين المستامن حسن النية ، والمستامن سىء النية مستعرضين التطبيقات المختلفة فى كلا الفرضين .

وأخيرا لا يسعنا فى خاتمة هذا البحث ، الا أن نناشد المشرع المصرى كى يفكر بصورة جدية فى اعداد قانون ينظم تنظيميا كاملا عقد التأمين ، حتى يسد النقص التشريعى الذى يعانى منه كل من الفقيه ، والقاضى ، ورجل الشارع العادى . ولدينا من النصوص التى كانت واردة فى مشروع القانون المدنى الحالى ما يصلح أساسا لصاغة تشريع كامل .



مراجع البحث

أولا : مراجع باللغة العربية

- ١ - المراجع العامة باسماء المؤلفين مرتبة بحسب الحروف الابجدية :
- الدكتور توفيق فرج : أحكام الضمان (التأمين) فى القانون اللبنانى ج ١ بيروت ١٩٧٥ .
- المستشار حسن عكوش : المسئولية العقدية والتقصيرية فى القانون المدنى الجديد الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٠ .
- المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٩ .
- الدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى -٧- المجلد الثانى عقود الغرر وعقد التأمين القاهرة ١٩٦٤ .
- الدكتور عبد المنعم البدرأوى : التأمين - القاهرة ١٩٦٣ .
- الدكتور عبد الودود يحيى : التأمين على الحياة - القاهرة ١٩٦٤ .
- اعادة التأمين - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى السنة الثانية والثلاثون .
- الدكتور محمد على عرقه : شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين ، الوكالة الصلح ، الوديعة ، الحراسة القاهرة ١٩٤٩ .

- الدكتور محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماة الجزء الثالث - التأمين القاهرة ١٩٥٢ .
- الدكتور مصطفى كمال طه : الوجيز فى القانون البحرى - الاسكندرية ١٩٧٤ .
- الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي : عقد التأمين - القاهرة ١٩٧٤ .

٢ - المجلات والدوريات :

- المجلة الرسمية .
- مجلة التشريع والقضاء .
- جازيت المحاكم المختلطة .
- مجلة القانون والاقتصاد .
- مجموعة أحكام محكمة النقض .

ثانيا : مراجع اجنبية

I. Ouvrages Généraux

- BRIERE de l'Isle (Georges) : Droit des assurances Paris 1973.
- JACOB (N.) et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1974.
- Godart Charmantier : Code des assurances 3é éd. Paris 1947.
- GRETZ (Francis) : Connaitre comprendre la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Paris 1972.
- JACOB (N. et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1974.
- JOSEPH (Hémard) : Théorie et pratique des assurances terrestres T. II. Paris 1925.
- JOSSERAND (Louis) : Cours de droit civil positif francais T. II. 2éme éd. Paris 1933.
- LAMBERT Faivre (Yvonne) : Droit des assurances. Paris 1977.
- MARGEAT (Henri) et Faivre (André) : Précis de la loi sur le contrat d'assurance et commentaire sur la reglementation d'assurance automobile obligatoire. Paris 1971.
- MAZEAUD (Henri et Leon) et TUNC : Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile TI er 6e éd 1965.
- PICARD (Maurice) et Besson (André) : Traité général des assurances terrestres en droit Francais T. II. Paris 1940.

وقد اشرنا اليه باسم بيكار وبيسون
Les assurances terrestres en Droit Francais T. I le contrat
d'assurance 4é éd. Paris 1975.

وقد اشرنا اليه باسم بيكار وبيسون

- PLANOIL et Ripert et Besson : Traité pratique de droit civil français 2^{éd.} T. XI. contrats civils. Paris 1954.
- SUMIEN (Paul) : Traité théorique et pratique des assurances 7^{é éd.} Paris 1957.

II. : Thèses

- BALCET (L.M.) : La protection de l'assuré et la loi Française du 13 Juillet 1930 — assurance contre incendie th. doc. Strasbourg 1931.
- Chaudent (M.H.) : Le recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage th. doc. Lausanne 1966.
- FORT (Monique) : La coassurance contre incendie th. doc. Paris 1962.
- GAUTHIER (H.) : Du recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. th. doc. Paris 1939.
- GRILLON (Mell Suzanne) : Le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré th. doc. Montpellier 1936.
- GUIHO (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance. th. doc. Caen 1951.
- JAQUET (André-Marie) : Les assurances Multiples dans le droit des assurances terrestres. th. doc. Paris 1936.
- PAQUER (Louis) : Nature Juridique d'indemnité dans les assurances de dommages th. doc. Lyon 1920.
- PARIS Leclerc (Lucier) : la nature Juridique du contrat d'assurance th. doc. Paris 1932.
- VELLIEUX (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 — 3 du code civil th. doc. Paris 1948.
- WEENS (Charles) : L'assurance des choses contrat d'indemnité th. doc. Paris 1927.

III. : Articles

- BESSON. André : Le cumul de l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsabilité. Revue Al qanoun wal iqtisad VI. éme année Fev. 1936 P. 58.
- BESSON (André) — Le code des assurances . R.G.A.T. 1976. 465.
 - La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence R.G.A.T. 1956. 373.
 - L'assurance multiples de responsabilité R.G.A.T. 1939. 205.
 - Le calcul de l'indemnité d'assurance de dommage en cas de détérioration d'un objet mobilier. J.C.P. 1941-1- doc. 197.

- CAPITANT (Henri) : La loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R.G.A.T. 740.
Du recours soit de l'assureur soit de l'assuré contre tiers qui par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. Rev. trimest. de dr. civ. T.V. 1906. P. 37.
- DERRIDA (Fernand) : L'évaluation du prejudice au jour de sa réparation. J.C.P. 1951-1-918.
- FREUND : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R.G.A.T. 202.
- LALOU (Henri) : Les assurances multiples. D.H. 1935. chr. p; 53.
- MAXIME (derouléd) : La règle proportionnelle de prime R.G.A.T. 1931. 743.
- MAUZIN (P.R. de) L'assurance perte de bénéfices. R.G.A.T. 1935 482.
- PICARD (M.) : Les sinistres successifs dans les assurances au premier feu. R.G.A.T. 1951. 121.
- RAISER : L'assurance valeur à neuf. R.G.A.T. 1960. P. 88.
- SAVATIER : Les assurances illimitées de responsabilité R.G.A.T. 1934. 491.
- TULKENS (André) : L'assurance des pertes d'exploitation l'assurance Française 1963. P. 295.
- WEENS (Charles) : La règle proportionnelle dans le contrat d'assurance R.G.A.T. 1930. 38.
- VITU (André) : Subrogation légale et droit des assurances R.G.A.T. 1946. 231.

IV. Revue et Periodiques

Dalloz, (D.)

Dalloz, Recueil Analytique de jurisprudence et de législation.

Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence (D.H.).

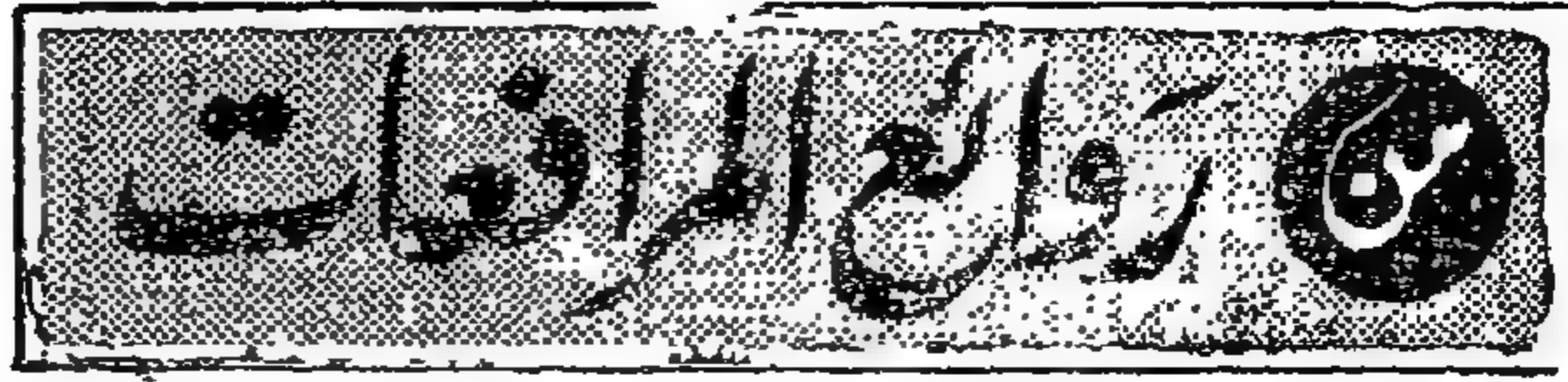
Juris classer périodique (La semaine juridique) (J.C.P.)

La Gazette du Palais (G.P.)

Revue générale des assurances terrestres (R.G.A.T.)

Revue trimestrielle de droit civil. (Rev. trim. dr. civ.)

Sirey, Recueil Générale des lois et des arrêts (S.)



الدفاع في قضية الانتخابات السياسية

قضية ما هرو والنقراشي

الجزء الثالث

مرافعة الموقوف له الأستاذ نجيب الغرابلي المحامي

دفاع الغرابلي باشا (١)

تناول زميلي النحاس باشا !قوال شفيق منصور فجعلها دكاء • وصيرها انقاضا • ثم ذراها في الهواء • فكانت هباءا منثورا •

وهكذا تمكن زميلنا ببراعته من تمزيق الحجب وازاحة الاستار ومكن العدالة ومكن الجمهور المتلهف من السير في طرقات هذه القضية الكبرى • وطاف بهما في كثير من دروبها المتسوية وازقتها المظلمة ليطلعنا على ما في منعطفاتها من المخاازي • وما في مزالقها من الاخطار • وليقف الناس جميعا على ما في الزوايا من غريب الخفايا •

امكنه ان يثبت لحضرة القاضي ان تلك الاقوال ليست باقوال شفيق وحده وان شفيق كان كالكرة تتقاذفها يد الاهواء • كان كالريشة في مهب الريح • كان كما يقول هو عن نفسه « في حالة ثوران مدهشة ونفسية تنقلب من شيء الى شيء » وظهرت اقواله كما يصفها هو « بشكل مدهش ما بين انكار واعتراف • واعتراف وانكار » كان شفيق اذن شخصا تعصف به الريح وتقلبه ذات اليمين وذات الشمال منذ اصطدم بالعاملة السيئة التي عومل بها في السجن والتي شكا منها مرارا في جلسات المعارضة • شكا منه قبل صدور اي اعتراف منه مما يجعل لشكواه قيمتها لانه لا يمكن القول بان هذه الشكوى كانت للتخلص من اعتراف سابق عليها •

لا أريد اذن أن أعرض لهذه الاقوال • وسأترك للاستاذ مكرم بك - وهو شاعر رقيق - ان يجوس خلال هذه الخرائب ليستخرج منها من المعاني ما يراه

لأزما لتنوير القاضي أن كانت هناك حاجة بعد إلى التنوير لأنى أعتقد أننا بعد ما قاله زميلنا النحاس باشا لسنا بحاجة إلى كلمة واحدة لتفنيد أقوال شفيق .

أما موضوع مرافعتى الآن فهو الكلام عن يعقوب صبرى .

يعقوب صبرى

١ - من هو يعقوب صبرى ؟

أنا لا أقدم هذا الشاهد بأحسن مما قدم به الشاهد نفسه ، فهو يشهد على نفسه فى تقريره وفى أقواله التى قرر بها للنيابة بأنه مجرم سياسى متوغل فى الاجرام . اختلط بأولاد عنایت منذ نعومة أظفاره . وانخرط فى جمعية التضامن الاخوى التى يصفها بأنها جمعية سرية ثورية فى سنة ١٩٠٨ واشترك فى اعمالها بمصر . وحاول كما يقول أن يحرق منزل المرحوم الشيخ على يوسف بوسيلة من أحط الوسائل وصدرت اليه الاوامر من جمعيته تلك بأن يقف على قدم الاستعداد عند ما شرع فى اغتيال المأسوف عليه بطرس باشا غالى ويقول انه اشترك فى حادثة الشروع فى اغتيال ساكن الجنان المغفور له السلطان حسين بل يصرح علنا بأنه اشترك فى صنع القنبلتين اللتين استعملتا فى الجريمة .

ومتى صحت شهادة يعقوب صبرى على نفسه فلا نكون اذن فى الواقع أمام شهادة شاهد علينا . بل أمام أقوال مجرم . أمام عقلية من تلك العقليات الشاذة . أمام رأس من ذات النزوات الخطيرة . أمام نفس مختبلة . أمام شخص استباح لنفسه أن يقتل اخاه الانسان لمجرد الاختلاف معه فى الراى السياسى . فهل يمكن أن ما يصدر عن مثل هذه المخلوقات الغريبة يكون موضع ثقة من القضاء ؟ كلا . لأن مثل هذا الشخص الذى عميت بصيرته لدرجة أنه يستحل دم أخيه لمجرد الخلاف معه فى الراى السياسى هذا الرجل قد يستحل لنفسه أن يزج بالابرياء فى أتون الاتهام لاي اعتبار يقوم فى نفسه لاي اعتبار يفهمه هو وان لم يفهمه ذوو العقول الصحيحة والطباع السليمة . فلا يستبعد عليه أن يتهم اى انسان اذا اعتقد أن نجاه رقبته من الاعداء متوقفة على هذا الاتهام . لذلك يجب ان لا يقام لكلامه وزن فى مجلس العدالة .

واذا قلنا أن يعقوب صبرى . مركزه الصحيح فى القضية مركز متهم فإننا لا نأتى بذلك من عندينا ولا نستنتجه من كلام يعقوب صبرى فقط . بل ان النيابة معنا فى الواقع لأنها اعتبرته شريكا وقيدت القضية ضده كمتهم ولكنها رأت الا ترفع عليه الدعوى للأسباب التى بينتها فى قرارها .

نقول ذلك لتعرف المحكمة أنه اذا استطاعت النيابة أن تحشر اسم يعقوب صبرى بين أسماء شهود الاثبات فإنها لن تستطيع تفنيد الحقيقة الثابتة بخطها فى الاوراق وهى أن مركزه مركز شريك فى جرائم الاغتيال وهو معترف على نفسه بهذا الاشتراك . فهو شخص متهم فى أقواله . وليس لأقواله اية قيمة قانونية مالم يثبت من تحقيق تجربة النيابة صحة هذه الأقوال .

ولكن النيابة تأتى بكلام يعقوب صبرى المتهم لتؤيد به كلام شفيق منصور

المهم كان الاقوال المحتاجة الى اثبات تعتبر فى نظرها دليل الصحة على اقوال محتاجة الى اثبات . وبعبارة اخرى فان النيابة تريد ان تؤيد الدعوى الباطلة بدعوى باطلة مثلها .

كلام شفيق منصور الذى تسلم النيابة بأنه يؤخذ على سبيل الاستدلال مؤيد فى نظرها بكلام يعقوب صبرى الذى يجب ان يؤيد على سبيل الاستدلال ايضا . فهى تريد ان تتخذ من الضعف قوة تؤيد بها موقفها فى الاتهام .

هذه هى نظرية النيابة :

كنا نأتى فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى فى القضية فنسمع النيابة تقول ان شخصا من الذين اعترف عليهم شفيق بانهم شركاء معه فى الجمعية فاه باقوال تؤيد كلام شفيق وان هذه الاقوال موضوع تحقيق تجريه النيابة ولذلك تطلب امتداد الحبس . ولم يخل فيما نعلم تقرير من التقارير التى قدمتها النيابة فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى من هذه التصريحات فالنيابة اذن تسلم معنا بان اقوال يعقوب صبرى محتاجة الى تحقيق ولا يجوز قبولها كعنوان الحقيقة بدون ان يثبت التحقيق صحتها .

حققت النيابة اقوال يعقوب صبرى فهل ثبت من التحقيق صحة هذه الاقوال ؟ كلا وبالعكس فان التحقيق الذى أجرته النيابة فى اقواله جاء آية واضحة على كذبه . وعلى كل حال فان النيابة لم تقدم لهذه اللحظة شيئا يفيد صحة اقواله .

نستخلص من ذلك أن النيابة كانت مسلمة بان كلام يعقوب صبرى محتاج الى تحقيق . والتحقيق الذى أجرته فى ذلك لم يؤيد هذه الاقوال فبقيت اذن اقوال صبرى كأقوال شفيق كلاهما محتاج الى ما يؤيده ولذلك يجب عدم التعويل عليها .

وبعد هذا العرض البسيط لمركز يعقوب صبرى فى القضية ننتقل الى مناقشة اقواله فى ذاتها ومن المهم ان نعرف متى ذكر اسم يعقوب صبرى على لسان شفيق فى التحقيق .

٢ - متى ذكر اسم يعقوب صبرى فى التحقيق

ذكر شفيق منصور اسم يعقوب صبرى لأول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فى ذلك التقرير المشهور الذى تكلم عنه طويلا زميلنا النحاس باشا . ولهذا التاريخ أهمية كبرى فى تقدير اقوال يعقوب . لانه متى ثبت أن شفيق منصور سبق أن سئل عن الوقائع المرتبطة بشهادة يعقوب تمام الارتباط فذكر تلك الوقائع بدون أن يذكر شيئا عن يعقوب صبرى . اذا ثبت أن شفيق وقف فى التحقيق مواقف كانت تستدعى حتما ذكر يعقوب صبرى لو كان ما يرويه عنه صحيحا ولكنه لم يذكره . اذا ثبت ذلك . فلا شك أنه يكون دليلا على أن ما يقوله بعد ذلك عن الوقائع التى يزعم أن يعقوب حضرها غير صحيح .

ونحن ذاكرون هنا لحضرة القاضي بعض تلك المواقف التي كان يتعين على شفيق فيها ذكر اسم يعقوب صبرى لو كان صادقا ومع ذلك لم يذكره فيها .

أولا - تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ - لا أريد أن أرجع الى اقوال شفيق المتعددة التي قررها قبل اعترافه ولكنى استسمح حضرتكم فى توجيه نظركم الى تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ المقدم من شفيق منصور . ذلك التقرير الذى اعترف فيه شفيق على نفسه وسولت له نفسه أن يتهم فيه ماهر والنقراشى باشتراكهما فى أعمال الجمعية الرئيسية التى يقول عنها . فى ذلك التقرير تناول شفيق منصور الكلام عن واقعة قتل مصطفى حمدى فقال « واما مصطفى حمدى فقد قتل عندما كان يجرب قبلة من القنابل الاولى التى كانت تعمل فى مصر وجربها هو ليعرف قوتها فاصيب بها وقد كان يشتغل بعملها وملوها وقد كان عنده التركيب فى كتاب استخرجه منه وأخذ يجربه » - (حرف «ل» ص ٤) .

ذكر شفيق منصور حكاية مصطفى حمدى على هذه الصورة ولم يذكر شيئا عن علاقة ماهر بهذه الحادثة مطلقا وكذلك لم يذكر شيئا على الاطلاق عن يعقوب صبرى وعلاقته بها .

ثانيا - سئل شفيق منصور فى النيابة يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ واعترف اعترافه المشهور وزاد على تخيلاته الاولى بالنسبة لماهر شيئا جديدا حيث زعم أن ماهر كان مع مصطفى حمدى اثناء تمرنه على القاء القبلة فى الجبل « فانفجرت فيه واصابت رأسه فوق على الارض فاسعفه أولا بمنديله اى منديل ماهر فلم يمتنع الدم فمزق بطانة البالطو الذى كان يلبسه وربط رأسه بها فتركه وعاد الى مصر واخبرنا بالحادثة ولاحظت بطانة البالطو ممزقة » (حرف «ط» ص ٨) .

ذكر شفيق تلك الواقعة التى تخيلها على هذه الصورة ومع ذلك لم يذكر شيئا عن يعقوب صبرى .

ثالثا - ان النيابة واجهت شفيقا بالدكتور ماهر فيما نسبته اليه (حرف «ط» ص ٣١ ، ٣٢) فكذب ماهر بشدة ما قاله عنه شفيق ومع ذلك لم يذكر شفيق اسم يعقوب صبرى لتأييد كلامه بل ان النيابة سألت شفيق سؤالا صريحا (حرف «ط» ص ٣٢) : هل « عندك ما يثبت ما قررتك ضد ماهر » فقال « لا » .

ولو كان شفيق يعلم ان صبرى له معلومات فى ذلك لما كان هذا جوابه بل لا ستشهد حتما بيعقوب صبرى لتأييد كلامه مع العلم بأنه كان بحاجة الى هذا التأييد ليتقاضى الوعد الذى وعدوه به وهو عتق رقبته من الاعداء .

رابعا - بل هناك اكثر من ذلك فان شفيق قرر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ امام النيابة ايضا ان « فى هذا اليوم الذى قتل فيه مصطفى حمدى حضر سليمان حافظ المحامى من اسكندرية وتصادف وجوده وقت ان كان أحمد ماهر عائدا من حلوان وسمع بخبر انفجار القبلة فى مصطفى حمدى » (حرف «ط» ص ٩) .

فلو ان يعقوب صبرى كان حاضرا لذكره شفيق لان المقام كان يقتضى ذكره . ولكنه لم يذكره وذكر اسم سليمان حافظ المحامى . ولما سئل سليمان افندى حافظ عن ذلك كذب شفيق (حرف «ط» ص ٩) .

واجهت النيابة سليمان افندى حافظ بشفيق فلم يزد شفيق على اصراره على كلامه ولم يذكر شيئاً عن يعقوب ليؤيد به كلامه .

هذه الموائف جميعها كانت تقتضى حتماً أن يذكر شفيق اسم يعقوب صبرى مقترنا بواقعة مصطفى حمدى ولكنه لم يذكره مطلقاً لا مقترنا ولا غير مقترن بها . مما يدل على أن ما نسبته بعد ذلك الى يعقوب صبرى فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ غير صحيح . بل هو من اختراعات شفيق وملقنيه .

٢ - متى سئل يعقوب صبرى

عرفنا اذن ان اسم يعقوب صبرى ذكر على لسان شفيق لأول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فمتى سئل ؟ .

سئل يعقوب لأول مرة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ . أى بعد ثلاثة أشهر كاملة ! ! ! .

لماذا ؟ شخص تعلق عليه النيابة الاهمية التى تعلقها الآن . شخص كانت النيابة محتاجة اليه لتعزيز اقوال شفيق ضد ماهر لماذا تتركه النيابة كل هذه المدة الطويلة بدون سؤال والمتهم محبوس . ولماذا خالفت النيابة عاداتها فى سرعة استدعاء الشهود حتى أنها لما ذكر شفيق اسم الاستاذ سليمان حافظ فى ٢١ مايو استدعته من الاسكندرية فوراً وسألته فى ٢٢ منه كما هو الواجب بل لماذا تلكأت النيابة فى سؤال يعقوب وهى التى سارعت فى القبض على ماهر والنقراشى بمجرد اتهام شفيق لهما فى ٢١ مايو وفى يدها شهادة شفيق على نفسه بالكذب (تقرير ١٤ أبريل سنة ١٩٢٥) .

لماذا استبدل هذا النشاط الذى بدا من النيابة فى القبض على ماهر والنقراشى بنوم عميق بالنسبة لاستدعاء يعقوب صبرى ؟ هل فى ذلك حكمة ؟ نعم هنالك حكمة توضحها لنا الاجراءات التى اتبعت فى هذه القضية . تلك الحكمة التى نستميلها من اوراق التحقيق هى أنه كان يراد الا يستدعى يعقوب صبرى أمام النيابة قبل أن تطبخ اقواله وتستوى جيداً لأنها كانت عسرة الهضم .

كان يراد أن لا يحضر قبل الاستيثاق منه ويظهر أنه كان صعب المراس فقد مرت ثلاثة أشهر كاملة على ذكره دون أن يسأل .

لم يكن أمام النيابة مندوحة عن سؤاله لان اسمه ورد فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وما كان باستطاعتها أن تتركه بدون سؤال فأحضر اليها أخيراً .

٤ - ما الذى قرره يعقوب صبرى اولاً

أحضر يعقوب أمام النيابة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وسئل عن مصطفى حمدى فقال انه يعرفه وسبقت لهما مقابلات كثيرة قبل أن يتخرج حمدى من مدرسة البوليس ولكنه بعد أن تخرج من المدرسة لم ينظره (حرف «ن» جزء اول ص ٢ .

سئل « هل تعرف احمد ماهر » فأجاب « لا ولم أنظره أبدا وقد سمعت اسمه في الجرائد بمناسبة اعتقاله في حادثة السردار » .

سئل « وهل سمعت شيئا حل بمصطفى حمدي فأجاب « ما كتب في الجرائد في حادثة السردار من أنه قتل في الجبل » .

وسئل « هل لم تسمع قبل حادثة السردار أو تعلم بأنه أصيب في الجبل بجهة حلوان » فقال « لم أسمع » .

ولما ذكرت له أقوال شفيق بخصومه « قال هذا محض افتراء » (حرف (ن) جزء أول ص ١ - ٦) .

هذه اجوبة صريحة في تكذيب شفيق وفي نفى الواقعة المنسوبة الى ماهر . هذه هي شهادة يعقوب صبرى قبل أن يضعف وتخور قواه وقبل أن يلعب معه الفور قررت النيابة حبسه وسحب من أمامها حيث أودع في غيابة السجن . تجرى من وراء حجاب ولا يعلم الشعب عن أمرها شيئا : لماذا كان جزاؤه على هذه الشهادة ؟ كان جزاؤه أن وجهت النيابة اليه تهمة الاشتراك في اتفاق جنائي لارتكاب جنائيات القتل السياسي مرتكبة على أقوال شفيق ونجيب الهلبارى . وعلى الفور قررت النيابة حبسه وسحب من أمامها حيث أودع في غيابة السجن . حيث يعامل المتهمون في تلك المعاملة التي وصفها شفيق في جلسات المعارضة .

أصبح يعقوب بين أربعة جدران سميكة في زنزانة ضيقة مظلمة لا يرى فيها الا شبعا مخيفا مزعجا هو شبح الموت الرابض بين قوائم المشنقة التي كانت مائلة أمامه منذ وجه اليه النائب العمومى تلك التهمة الهائلة . وبعد مضي اسبوعين على حبسه وكانت المؤثرات قد عملت فيه عملها وكان لا بد من أن يشتري رأسه بأى ثمن . فكتب تقريرا يعترف فيه على نفسه ويصادق فيه على أقوال شفيق فمسد ماهر .

٥ - تقرير يعقوب صبرى

هذا التقرير تحوطه الريب والشكوك من جميع نواحيه ومن ذلك :

١ - أنه لم يكتب الا بعد اتهام يعقوب وايداعه السجن .

٢ - أن هذا التقرير سلم مباشرة من يد مدير الأمن العام للنائب العمومى (حرف «ن» جزء أول ص ٦) .

يعقوب صبرى في السجن والتقرير كتب على ما يقولون في السجن والموكلون بحراسة المتهمين هم موظفو السجن والتقارير التي تكتب منهم يسلمونها عادة لأمر السجن وهذا يرسلها الى حاكم دار البوليس وهو يسلمها للنياية وذلك هو ما اتبع في تقارير شفيق منصور فلماذا يشد هذا التقرير ويأتى على يد مدير الأمن العام مباشرة . وما شأن مدير الأمن بمسجون أصبح تحت تصرف النيابة وحدها وما هو ذلك الاهتمام الخاص الذى دعا مدير الأمن العام الى أن يحضر

بشخصه لمقابلة النائب العمومي وفي يده تقرير يعقوب صبرى شاهد آخر الزمان؟ إن هذا الشذوذ يوحى إلينا شكوكا كثيرة في أمر هذا التقرير ويدل على أن هذا التقرير قدمته أيد ما كان لها أن تمسه أبدا . تلك هى أيدى مدير الأمن العام وعماله وهم يعيدون عن النسيـجـن . ويجب أن يبقوا بعيدين عن المتهمين بعد تسليمهم إلى النيابة .

٣ - **خلو التقرير من التاريخ** - هذا التقرير غفل من التاريخ فلماذا ؟ لأنه خيف أن يحدث فى شأنه الخطأ الذى حصل فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيو فرؤى أن يكون التقرير خلوا من التاريخ لتكون الأيدى اللاعبة طليقة غير مقيدة فى عبثها ؟

٤ - **تاخير تسليم التقرير إلى النيابة :**

إذا كان التقرير خال من التاريخ فإن الأوراق ما يهدينا إلى تاريخه . ذلك هو الجواب الذى أرسل به الحكماء هذا التقرير إلى مدير الأمن العام . هذا الجواب مؤرخ فى أول أكتوبر واذن فالتقرير لابد وأن يكون كتب أول أكتوبر على الأكثر .

ولكن مدير الأمن العام لم يقدم هذا التقرير إلى النيابة إلا فى ٤ أكتوبر (حرف «ن» جزء أول ص ٦) ولو كانت الأمور تجرى على طبيعتها لما حصل هذا التأخير مع أهمية التقرير فى نظر أولى الأمر ولا يمكن أن نفسر هذا التأخير إلا بان موضوع التقرير كان محلا للاخذ والرد فى هذه المدة (١) .

٥ - **صيغة التقرير :**

التقرير افتتح بعبارة وختم بأخرى تدلان على أن يعقوب لم يكتبه إلا وهو مطمئن وبعد أن حصل على ضمانه تكفل له النجاة ولم يكن فى ذهنه أقل خوف أو وجل من الاعتراف الذى يقدم عليه ضد نفسه .

أول التقرير « بسم الله الرحمن الرحيم اللهم الهمننا الصواب يا كريم » وآخره مظهره « فليحى جلالة الملك وليحى الأمير فاروق » فما معنى اختتام التقرير بهذين الاسمين الكريمين ؟ اليس معنى ذلك أن صورة العفو كانت قد حلت أمام عينيه محل صورة المشنقة .

وأيضا يجد حضرة القاضى أن يعقوب يتكلم فى هذا التقرير كموظف قضائى فهو يشير على النيابة بأن تعطى ضمانات لفلان وفلان فانهم إذا حصلوا عليها فربما افادوا التحقيق وليس هذا شأن المتهم المقدم على اعتراف يذهب به إلى المشنقة .

فكلام يعقوب صبرى عن اعطاء الضمان للغير يدل على أنه كان قد حصل على هذا الضمان فعلا ولا بد أن يكون قد فهم وقت كتابة تقريره أن من يعترف على نفسه وعلى غيره يكون بمنجاة من الموت .

(١) ملحوظة : انظر فى ملحق الجزء الأول الخاص بدفاع النحاس باشا الملاحظات التى أبدتها هنا عن مقارنة ورق تقرير يعقوب صبرى بأوراق تقارير شفيق منصور .

ويؤيد استنتاجنا :

١ - ما قرره عبد الحليم بك البيلى بالجلسة من ان دولة يحيى ابراهيم باشا عرض عليه ضمانا اذا هو اعترف على الآخرين والا فلا ينتظر حماية من اى جهة كانت .

٢ - ان شفيق منصور حصل على هذا الضمان قبل اتهامه لماهر والنقراشى فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ باعتراف وزير الداخلية السابق نفسه .

٣ - ان نجيب الهلباوى حصل ايضا على هذا الضمان قبل ان يعترف على نفسه وعلى غيره كما اثبت ذلك فى تقريره المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ .

٤ - ان الدليل موجود فى يعقوب نفسه لانه افرج عنه بعد اتهام ماهر . وهنا اقف لحظة امام هذه الحالة الغريبة .

يعقوب صبرى سئل فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فانكر التهمة المنسوبة اليه وكذب شفيق فيما نسبه الى ماهر فكان جزاؤه الحبس . وفى ٤ اكتوبر اعترف على نفسه وصادق على اقوال شفيق بالنسبة لماهر فكان جزاؤه بعد ذلك الافراج عنه .

حقا لقد حدثت فى هذه القضية امور عجيبة . المتهم ينكر التهمة فيحبس ثم يعترف فيفرج عنه وهذا قلب للامور فماذا جد فى اقوال يعقوب صبرى بعد سؤاله الاول ؟ جد فيها اعترافه على نفسه بحيث لو كان مفرجا عنه لوجب حبسه ولكنه بالعكس حبس منكرا وافرج عنه معترفا فكان اهتمام النيابة كله كان موجه الى اخذ كلمة من شفيق ضد ماهر فلما اعطيت هذه الكلمة كانت كافية لاطلاق سراح يعقوب . حقيقة نريد ان نعرف لماذا استدعت النيابة يعقوب صبرى اذن وسألته فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فاذا كانت استدعته كشاهد ضد ماهر فلماذا حبسته على اثر تأديته الشهادة لصالح ماهر ؟ الا يكون معنى ذلك ان النيابة تعذب الشهود ؟ واذا كانت سألتهم كمتهم فلماذا حبست هذا المتهم وهو منكرا ثم افرجت عنه وهو معترف ؟ اريد من حضرة النائب ان يوضح لى العلة فى ذلك .

النيابة تقول انها صرفت النظر عن الشركاء فى الجرائم القديمة الذين لم يستمروا فى العمل لانه عفى عنها . فاذا كانت هذه نظرية النيابة فلماذا اذن حبس يعقوب صبرى أولا ولم يفرج عنه الا بعد اتهام ماهر ؟

وهكذا يتضح لكم ان تقرير الوقائع الصحيحة فى التحقيقات كان يجازى عليه بالحبس وهذا مصداق ما قرره محمد عثمان الطوبجى حين قال فى جلسة المعارضة « امن اجل جزمة احبس كل هذه المدة » لان الحاج محمد جاد الله فصله عنده جزمه ولم يكن لديه ما يقرره ضده .

هكذا كان الشهود يلاقون الهوان فاذا ما باعوا ضمائرهم وانحطوا الى الدرك الاسفل واتهموا الآخرين فى ذلك الوقت كان يحق لهم ان ينتهتجوا نسيب الحرية .

قلت ان الظاهر من الاوراق هو ان يعقوب صبرى اعترف تحت المؤثرات التى بدت لنا من خلال التحقيق هذا ما ظهر . واما ما خفى فאלله أعلم به . وكل ما يمكن أن نتصوره هو أنه من نوع ما قرره شفيق : « ستقتل ! ستشد الى العمود وتموت رميا بالحجارة ! سينفذ فيك حكم المجلس العسكرى ! »
حقا ان من يقرأ شكوى شفيق هذه لا يكاد يصدقها . ولكن نحن الذين

قاسينا مرارة الاعتقال لا نستغرب ذلك . الم يطلب منا يوما ونحن معتقلون فى قصر النيل ان نستعد للمثول امام مجلس عسكرى فى صباح اليوم التالى الساعة ١٠ صباحا ولم تكن هناك تهمة موجهة الينا . . . ؟ دهشنا وتشاورنا فى الامر وصممنا على الوقوف سكوتا امام المجلس العسكرى الذى قيل لنا بانه سيحاكمنا بدون تحقيق سابق ولما أصبح الصباح لبسنا ثيابنا وتهيأنا للمحاكمة ودق الساعة العاشرة تماما فتح باب المعتقل لانزالنا الى ساحة المجلس ولما صار نصفنا داخل الباب والنصف الآخر خارج الباب جاءنا جاويز فقال لنا « ان المسألة كانت غلطة . . » وقد حصل ان انجرام بك دخل علينا يوما ونحن فى الاعتقال ايضا فقال « اين فخرى بك عبد النور » قال نعم فطلب اليه أن يذهب معه الى غرفته ثم دخل معه واقلع الباب والشباك بعنف فاستغربنا . وعلى أثر ذلك سمعنا فخرى بك يصيح بأعلى صوته قائلا « من هؤلاء الاوباش ؟ انا لا أعرفهم . . . أنا لست من طبقتهم . . . هذا كذب . . . الخ » وبعد نحو نصف ساعة ما كان أعظم دهشتنا عندما رأينا انجرام بك خارجا من الغرفة وهو يصافح فخرى بك متبسما وفخرى بك يضحك . . . ! اسرعنا الى فخرى بك وطفقنا نسأله الخبر فقال لنا انه بعد ان أغلق الباب سأله بلهجة عجيبة عن بعض الاسماء وبعض حوادث لا يعرف عنها شيئا . وعلم منه انه متهم بإعطاء مسدسات لبعض الأشخاص بمنزل سعادة محمد باشا محمود لقتل الانجليز وان التهمة ثابتة عليه وانه سينقل حالا من قصر النيل توطئة لمحاكمته الخ قال فخرى بك وبعد أن احتدمت المناقشة بينى وبينه وقال لى انجرام بك لا تؤاخذنى فهذه طريقتى وسلم على وخرج .

٦ - كذب رواية يعقوب صبرى عن الدكتور ماهر

هذه الرواية كاذبة بدليل :

اولا - تناقض اقواله مع اقوال شفيق وهذا التناقض ظاهر مما يأتى :

١ - قرر شفيق ان ماهر عندما حضر من الجبل قص عليهم القصة اى أن شفيق كان حاضرا ولكن يعقوب صبرى قرر عكس ذلك واكد ان شفيق لم يكن موجودا رغم تذكير النيابة له (حرف «ن» جزء اول ص ١٦) .

٢ - اختلف مع شفيق ايضا فى من دفنوا جثة مصطفى حمدى على زعمهم فقال شفيق انهم ثلاثة ماهر والرافعى ويعقوب صبرى وقال يعقوب صبرى انهما اثنان ماهر والرافعى فقط (حرف «ن» جزء اول ص ١٥) .

٣ - لم يذكر يعقوب فى روايته شيئا عن منديل ماهر ولا عن قطعة البطانة بمكس شفيق الذى ادعى بأن ماهر اخبرهم بأنه ربط لحمدى الجرح بمنديله أولا

ولما لم يكف ممزق قطعة من بطانة الباطو الذى كان يلبسه وربطه بها وقد سألت النياية يعقوب عما اذا كان سمع من ماهر بأنه عمل اسعافات لحمدى فقال لا أتذكر وسألته عما كان يلبسه ماهر فقال «بدلة» فسألته اذا كان ماهر لابسا يومئذ بالطو فقال غير متذكر .

ذكرته النياية ان الوقت كان شتاء فأصر على انه لا يتذكر . ذكرته صراحة بحكاية المنديل والبطانة التى قررها شفيق فقال انه لا يتذكر بأنه سمع ذلك من ماهر («ن» جزء أول ص ١٥ : .

٤ - ان رواية يعقوب تنفى بالعكس ما رواه شفيق عن المنديل وعن البطانة نفيا تاما .

ذلك ان يعقوب صبرى قال فى تقريره ان ماهر قال لهم « كنت اليوم انا ومصطفى حمدى نخلوان وقد ذهبنا الى الجبل لنجرب القنابل الجديدة ولكن مصطفى اخطأ رمى القنبلة فخرجت فى رأسه ووقع فذهبت اليه فوجدته فاقد الحياة والدم يقطر من رأسه » اذن عندما اقترب ماهر من مصطفى حمدى كان هذا قد فارق الحياة فعلا فلم يكن هناك محل لان يربط له ماهر الجرح بالمنديل اولا ثم يمزق بطانة الباطو ليربطها به ثانيا .

وعليه يكون يعقوب وشفيق متناقضين كل التناقض فى هذه الواقعة مما يدل على تلفيقها وهل يدري حضرة القاضى لماذا اختلف يعقوب مع شفيق فى ذلك ولم يسايره فى هذه الفرية التى افترها على ماهر وهى حكاية المنديل والبطانة ؟ لم يكن ذلك من يعقوب عن دافع من صدق أو رغبة فى تقرير حقيقة طبعها لان كل ما رواه عن ماهر ليس الا اختلاقا فى اختلاق . لم يكن لشيء من هذا ولكن لكى لا تكشف حكاية المنديل والبطانة عن اكاذيبه كما كشفت عن اكاذيب شفيق .

فانه عندما قدم يعقوب تقريره كانت جثة مصطفى حمدى قد اكتشف ووجدت معها ملابسه كاملة ولم يعثر بجانبه الا على منديلين ثبتت انهما للقتيل نفسه ولم يعثر على شيء من بطانة الباطو ولا على منديل آخر وبذلك اثبتت الماديات التى وجدت كذب رواية شفيق وأضعفتها فى جميع مواضعها الاخرى .

وبما أن الغرض من تقرير يعقوب كان تعزيز كلام شفيق فيما يتعلق بوجود ماهر مع مصطفى حمدى فى الجبل وقت تمرينه على القاء القنبلة رؤى أن تكون رواية يعقوب خالية من حكاية المنديل والبطانة حتى لا يتطرق اليها من هذه الناحية نفس الضعف الذى تطرق الى رواية شفيق ولذلك رغم تكرار الاسئلة عليه فى هذه النقطة وتذكيره المرة بعد المرة فانه تحاشى أن يجارى شفيق فى المنديل والبطانة واكتفى بمجاراته فى باقى الاكذوبة ظانا أن روايته تسلم بذلك من الاعتراض الموجه الى رواية شفيق ذلك الاعتراض الذى نشأ عن العثور على جثة القتيل وملابسه .

٥ - قرر شفيق فى حكاية واقعة مصطفى حمدى ما يأتى « وكان فى هذا اليوم الذى قتل فيه مصطفى حمدى حضر سليمان حافظ المحامى من اسكندرية وتصادف وجوده وقت ان كان اخمد ماهر عائلا من حلوان وسمع بخبر انفجار

القبلة في مصطفى حمدي» (حرف «ط» ص ٩) .

ولكن يعقوب صبرى قرر في اقواله انه عند عودة ماهر من الجبل كان هو موجودا مع الرافعى في منزل المرحوم الصوفانى بك على انفراد فدخل عليهما ماهر ثم قص القصة ولم يذكر شيئا عن سليمان حافظ مطلقا (حرف «ن» جزء اول ص ١٤ و ١٥) .

فالتناقض الفاضح بين اقوال شفيق واقوال يعقوب في المواضع الخمس المتقدمة يدل دلالة قاطعة على أن روايتهما عن ماهر انما هي رواية مختلفة من اساسها .

ثانيا - تحقيق النيابة لأقوال يعقوب صبرى كذب هذه الأقوال :

قال يعقوب انه عندما عاد ماهر من الجبل الى منزل الصوفانى وقص القصة لم يكن موجودا الا ماهر وعبد الرحمن بك الرافعى ويعقوب صبرى فماذا ثبت من التحقيق .

١ - سئل الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى عن رواية يعقوب صبرى فكذبها تكذيبا قاطعا (حرف «ي» جزء ثان ص ٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٠) كما كذب سليمان حافظ رواية شفيق في هذا الصدد (حرف «ط» ص ٢٣ ، ٢٤) .

٢ - سئل عبد العزيز افندى الصوفانى عما اذا كان ماهر يتردد على منزل والده فنفى ذلك نفيا باتا قرر انه لم يره مطلقا داخل منزلهم .

٣ - جاء في كلام نجيب الهلباوى عن عبد الحميد عنايت الذى اعدم في قضية السردار ان عبد الحميد اخبره بان الذى كان مع مصطفى حمدي في الجبل هو عبد الخالق عنايت وشخص آخر لا يعرفه وسيبحث عنه مما يدل على أن هذا الشخص الآخر صغير الشأن غير معروف وليس هو ماهر طبعا . وهذا لا يتفق مع رواية يعقوب صبرى .

ومما يؤكد لحضرة القاضى كذب يعقوب انه اتهم شخصا يدعى محمد فريد كان زميلا له في المدرسة بانه اشترك في أعمال الجمعية فلما واجهته النيابة به تراجع يعقوب وقال « أنا لم اؤكد بذلك » (حرف «ن» جزء اول ص ٣٢) .

فماذا تقول النيابة عن شهادة عبد الرحمن بك الرافعى والاستاذ سليمان حافظ ومحمد فريد . اليس لكلام هؤلاء قيمة في نظر النيابة وهم لم يعترفوا على انفسهم بالاجرام كشاهدها يعقوب صبرى . وهل شهادة عبد الرحمن بك الرافعى وسليمان افندى حافظ اللذين يشغلان مركزا محترما في الهيئة الاجتماعية لا تعادل شهادة يعقوب صبرى الذى يعترف على نفسه بانه متوغل في الاجرام ؟ .

ربما يخطر ببال النيابة ان تقول لنا ان الرافعى بك في نظرها متهم ولكنها لم ترفع عليه الدعوى ولهذا لا تأخذ بأقواله فلماذا اذن اخذت بكلام يعقوب صبرى وهو ايضا متهم في نظرها حيث وجهت اليه التهمة فعلا وقيدتها ضده ولكنها صرفت النظر عن رفع الدعوى عليه فهل يمكن ان تزن النيابة بميزانين وتكيل للناس بكيلين ؟ .

ثم ماذا تقول النيابة في شهادة عبد العزيز افندى الصوفانى وهو شاهد لم توجه اليه النيابة أى شبهة وقد نفى تردد ماهر على منزل والده وقرر صراحة انه لم يره فى ذلك المنزل ولا مرة واحدة .

ربما يقال انه من المحتمل الا يكون عبد العزيز آراه . ولكن شفيق زعم ان منزل المرحوم عبد اللطيف الصوفانى بك كان مركز الجمعية فلا مندوحة من ان يرى ابنه عبد العزيز الواردين والمترددن .

على هذا يكون التحقيق الذى أجرته النيابة فى أقوال يعقوب صبرى قد أثبت كذب هذه الأقوال فالنتيجة ماذا ؟ لقد كانت النيابة تقول وتكرر فى المعارضات أمام أوده المشورة أنها تحقق أقوال يعقوب صبرى وهما هو تحقيق أقوال يعقوب أثبت كذبه فيما رواه فما معنى تشبث النيابة بشهادته بعد ذلك .

والخلاصة ان شهادة يعقوب لا تصلح لان تعزز كلام شفيق كما ان كلام شفيق لا يصلح ان يعزز كلام يعقوب وأن كليهما ضعف ووهن .

تكلّمنا (١) بامس عن شهادة يعقوب صبرى وبيننا لحضرة القاضى من هو يعقوب وفى أى تاريخ ورد اسمه على لسان شفيق فى التحقيق وأهمية ذلك التاريخ فى تقدير صحة الواقعة التى شهد بها وكيف أنه مع ورود اسمه فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ لم يسأل إلا فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ والحكمة التى استخلصناها من ذلك السكوت العميق من جهة النيابة على سؤال هذا الشخص كل هذه المدة رغم ما تقتضيه ظروف القضية وبيننا كيف أن يعقوب صبرى عندما سئل أول مرة جاءت أقواله قاطعة فى تكذيب شفيق منصور فى كل ما قرره عن ماهر وكيف أن جزاءه على هذه الشهادة كان القبض عليه والقاءه فى السجن وكيف أنه اضطر تحت التأثيرات التى أشرنا إليها الى أن يعدل عن شهادته الحقّة الى قول الزور لينجى رقبته من الإعدام وبيننا أيضا كيف أنه قدم تقريره وهو فى السجن ومع ذلك لم يقدم هذا التقرير الى النيابة من طريقه العادى بل قدمه الى النيابة مدير الامن العام بيده بعد أن بقى هذا التقرير فى أيدي البوليس أربعة أيام على الأقل .

كذلك بينا أوجه الريبة التى تحيط بهذا التقرير وهى التى تستخلص من خلوه من التاريخ ومن صيغته ومن تكلم يعقوب فيه عن الضمانات مما يشعر أنه هو نفسه حاصل على ضمان لتقرير أقواله وتكلّمنا كذلك عن موضوع رواية يعقوب وأوجه التناقض بينها وبين أقوال شفيق وكيف أن التحقيق الذى أجرته النيابة فى أقوال يعقوب صبرى أثبت كذبه .

والآن نتكلم عن عدم معقولية يعقوب صبرى .

٧ - رواية يعقوب غير معقولة

زعم يعقوب صبرى فى روايته أن عبد اللطيف بك الصوفانى أرسل اليه وهو بالاسكندرية عدة خطابات يرجوه فيها أن يقابله بمصر عند وجوده فيها إذا دعته

اليها مصـالـحته وأنه حضر بعد ذلك الى مصر في يوم جمعة خصيـعـة لمقابـلـته
"صوفاني بك فلم يجده فعاد الى الاسكندرية وارسل اليه الصوفاني بك يظهر
مقابـلـته ويطلب العودـة لمقابـلـته مرة أخرى وأنه عاد فعلا مرة أخرى،
أسفـه لمـد، انـه بك فعرض هذا عليه العودـة الى العمل معهم فرفض رغم الحاجـة
وقابل الصوفاني ومحاوـلـة اقناعه بدون جدوى ثم يقول يعقوب انه اثناء ذلك دخل
الصوفاني ومحاوـلـة فسكت عبد اللطيف بك عن الكلام وعرفهما ببعض وخرج
عبد الرحمن بك الرافعي بدر بينه وبين الرافعي حديث في شئون الجمعية
للصلاة وتركهما معا وأنه لم يـدركه اثناء ذلك دخل عليهما ماهر فلما رآه
بل كان الحديث يدور على أمور عادية ليـعقوب هذا ماهر وعندئذ اندفع احمد
سكت فقال الرافعي هذا يعقوب وقال يعقوب هذا ماهر وعندئذ اندفع احمد
ماهر يقص حكاية الحبل وما جرى فيها .

هذه خلاصة رواية يعقوب عن ماهر وهي رواية غير معقولة من جميع
الوجه .

اولا - لان يعقوب صبرى قرر في كلامه انه انقطع عن اعمال الجمعية من
سنة ١٩١٥ وان مصطفى حمدي ذهب اليه بعد ذلك في سنة ١٩١٩ والح عليه في
ان يعود الى الاشتغال باعمال الجمعية فرفض لانه اصبح ربا .
كرهت هذه الاعمال ونفرت منها .

فكيف يعقل ان عبد اللطيف بك الصوفاني الذي يتهمونه زورا بأنه كان عـمـرا
في هذه الجمعية بعد ان يعرف بأن صبرى انقطع عن اعمال الجمعية وأنه لم يـرـضـح
لتأثيرات مصطفى حمدي كيف يعقل انه بعد ذلك يأمن جانبه فيراسله ويلج عليه
في خطابه لمقابـلـته بمصر الا يرى حضرة القاضي ان هذا التصرف لا يمكن ان يصدر
عن رجل عاقل كالصوفاني بك الذي شغل مركزا بارزا في الهيئات التشريعية
للبلاذ وعرف بين مواطنيه بالفطنة والذكاء . ألم يكن الصوفاني بك يخشى ان يتخذ
يعقوب هذه الخطابات حجة ضده يوما ما او ان يكون ضبطها عند يعقوب حجة عليه
اذا ما حدث اي حادث يستدعى تفتيشه .

ثانيا - سئل يعقوب عما فهمه من هذه الخطابات عند وصولها اليه فقال
انه فهم بأن الصوفاني بك يريد ان يكلمه في العودـة الى اعمال الجمعية .

واذا كان الامر كذلك فلماذا جشم يعقوب نفسه السفر الى القاهرة مرتين
على مصاريقه كما يقول لمقابـلـة الصوفاني بـلـا انه كان كارها للجمعية ونافرا من
اعمالها كما يقول فلماذا يهتم بالحضور على نفقته مرتين الى مصر ليقول للصوفاني
كلمة «لا» . نعم لمجرد كلمة «لا» لان النيابة سألته عما اذا كانت له يومئذ مصلحة
أخرى بمصر يقضيها فاجاب بانه لم تكن له مصلحة أخرى وأنه حضر خصيـعـة
لمقابـلـة الصوفاني بك مع انه يعترف ان مرتبه في ذلك الوقت كان مرتبا طـمـيـلا
لا يحتمل مثل هذه النفقات .

ثالثا - ان يعقوب صبرى يقول بأنه اثناء وجوده مع الصوفاني بك دخل
عليهما الرافعي فقطع الصوفاني الحديث الذي كان دائرا بينهما حول عودته الى
اعمال الجمعية وخرج بعدها عبد اللطيف بك الى الصلاة .

فكيف يكون الرافعى عضواً فى الجمعية ومع ذلك يقطع الصوفانى الحديث عند دخوله وإذا كان حلول وقت الصلاة دعا الصوفانى بك الى مفادرة المنزل بعد دخول الرافعى فلماذا يقطع الحديث مباشرة على اثر دخول الرافعى ولماذا لم يكلف الرافعى وهو عضو الجمعية أيضاً كما يزعمون بأن يتابع الحديث مع يعقوب للتأثير عليه ؟ *

ولماذا بقى الرافعى فى المنزل بغير مقتضى مع حلول وقت الصلاة ومع خروج صاحب المنزل ؟ *

رابعاً - يقول يعقوب انه بعد خروج الصوفانى كان الحديث بينه وبين الرافعى عادياً * وكيف يكون الحديث عادياً اذن ما دام عضوين فى جمعية اجرام واحدة *

وبعبارة اخرى كيف يكون الرافعى عضواً فى الجمعية ثم يكتفى من يعقوب بالحديث العادى ولا يسأله عن سبب انقطاعه عن العمل معهم ولا عن سبب رفضه لمشورة مصطفى حمدى ولا عن اخبار زملائه أعضاء الجمعية وأحوالها هذا هو الحديث الطبيعى بين المجرمين *

وأما الحديث العادى فلا يكون بين اشخاص يعرفون بعضهم ولهم سابقة اشتراك فى أعمال اجرام *

خامساً - بعد هذا يقول لنا يعقوب انه فى أثناء ذلك دخل عليهما ماهر وانه ما كان يعرفه من قبل ولم يسبق له رؤيته وكان مضطرباً ولم يسلم على احد وقال له مالك تكلم « هذا يعقوب صبرى » وقال ليعقوب « وهذا احمد ماهر » فتبادلا التحية ثم اخذ ماهر يقص حكاية الجبل وسرد تفاصيلها على مسمع من الرافعى وصبرى *

مرحى ! مرحى ! الرافعى الذى لم يكن يعرف يعقوب صبرى الا حين عرفه الصوفانى باسمه يطلب مع ذلك من ماهر أن يتكلم امامه حينما يدخل عليهما مضطرباً ! ! *

وماهر الذى لا يعرف شيئاً عن يعقوب صبرى باكثر من قول الرافعى ان هذا « يعقوب أفندى صبرى » يندفع فى سرد حكاية مصطفى حمدى ويفضى بسر هائل من اسرار الجمعية ! ! *

فمن هو ذلك الشخص الذى يستطيع ان يعقل بان انسابا يلتقى بمثل هذا السر امام شخص لم يعرف عنه شيئاً سوى اسمه وإذا كان ماهر متصلاً بالجمعية ويعلم علاقة يعقوب بها من قبل فكيف يلتقى بهذه الرواية امام يعقوب ما دام ان يعقوب قد انقطع عن أعمال الجمعية من سنة ١٩١٥ كما انه رفض وساطة مصطفى حمدى فى سنة ١٩١٩ واخبره انه اصبح كارها لأعمال الجمعية نافراً منها *

سادساً - سألت النيابة يعقوب عن المكان الذى تغدى فيه فى ذلك اليوم فقال انه لم يتناول طعام الغداء يومها لماذا ؟ هل عاد الى الاسكندرية بقطار الظهر ؟ كلا لانه سئل فقال انه غادر القاهرة الساعة ٤ * فلماذا يبهى يعقوب على

النيابة ويهرب من الجواب • لانه يخشى ان يحصل تحقيق امر الفداء فيفتضح كذبه •

سابعا - زعم يعقوب بان الصوفاني بك ارسل اليه عقب عودته الى الاسكندرية خطابا ينبئه فيه ان اتضح بان مصطفى حمدي حى يرزق وانه سافر الى الاستانة •

وهذا ايضا غير معقول لانه اذا كان يعقوب حضر حديث ماهر عن واقعة الجبل مرتين مرة وهو يرويها للرافعى ومرة وهو يرويها للصوفاني بعد عودته من الصلاة فكيف يتصور الصوفاني ان خطابه هذا الى يعقوب يجعله يعتقد بكذب الواقعة التى سمعها بنفسه من مصدرها على ما يزعمون واذا كان الشك قد داخله فعلا من جهة يعقوب لامتناعه عن العودة الى اعمال الجمعية حتى اراد ان يعنى عليه فكيف يكون ذلك بالكتابة اليه وهى اشد خطرا •

قامنا - سئل يعقوب فاكد انه لم يقابل الرافعى قبل هذه الحادثة ولم يقابله بعدها الا فى المنصورة لتهنئته بانتخابه عضوا لمجلس النواب اذ كان يعقوب ضابطا فى مدرسة المنصورة وان الرافعى لم يفاتحه فى شأن من شئون الجمعية • وهذا ايضا غريب ان يكونا فى بلد واحدة ولا يكون بينهما حديث عن الجمعية مع اشتراكهما فى سر هائل •

وسئل من ماهر فاكد انه لم يره فى حياته الا فى تلك الدفعة وحدها ولم يره ابدا قبلها ولا بعدها •

وحضرة القاضى يعلم ان يعقوب صبرى موظف بوزارة المعارف وان احمد ماهر غين وزيرا للمعارف ويعقوب يعترف فى التحقيق بانه كان متضررا من وجوده فى الوجه البحرى ويفضل ان يكون عمله فى مديريته فى الوجه القبلى • بل يعترف بانه نقل فعلا الى الوجه القبلى بناء على طلبه بعد سقوط الوزارة السعدية •

بحانت ليعقوب اذن طلبة غالية عنده وكانت هذه الطلبة بيد وزير المعارف وكان ماهر يوما ما هو ذلك الوزير وهذا الوزير يقول عنه يعقوب انه زميل قديم له فى جمعية إجرامية وانه افضى امامه بسير هائل •

أفلم يكن من المعقول اذن لو كان هذا صحيحا ان يذهب يعقوب صبرى فيقابل هذا الوزير ليهنئه اولا وليتمس منه ان ينقله الى حيث يحب ثانيا وهى مأمورية هيئة لينة ؟ بل اما كان باستطاعة يعقوب صبرى ان يهدد الوزير لو امتنع عن نقله بان يفشى سره الهائل ويزيحه عن كرسى الوزارة •

وهل لا يدل نقله فى عهد الوزارة التى خلفت وزارة الشعب على انه لم يمت لاحمد ماهر باى علاقة كانت ومن اى نوع كان ؟ ويتلخص من هذا ان رواية يعقوب صبرى لا يقبلها عقل ولا يرتاح اليها ضمير •

وقد تعترض علينا النيابة بان يعقوب وصف منزل الصوفاني بك وارشد

النيابة عنه . وهذا الاعتراض مدفوع بأن عبد اللطيف بك كان زعيما بارزا من زعماء الحزب الوطنى وكان بيته كعبة يقصدها انصار هذا الحزب بعد وفاة المرحوم فريد بك ويعقوب هو باعترافه من انصار الحزب الوطنى وبهذه الصفة من الممكن بل من الطبيعى ان يعرف منزل عبد اللطيف بك الصوفانى .

وبهذه المناسبة نقول ان يعقوب لم يكن من انصار الحزب الوطنى فقط بل كان خصما لدودا للسعديين كما يدل عليه وصفه الوقح للسعديين فى سياق التحقيق ولو صف منزل الصوفانى بك والارشاد عنه نظير فى التحقيق .

وذلك ان شكرى الكرداوى كان متهما فى حادثة دولة سعيد باشا وكان هاربا وقد صدر عليه الحسكم غيابيا فلما ألقى عن المجرمين السياسيين فى عهد وزارة الشعب ظهر الكرداوى الذى شملته اتفاقية العفو . والنيابة العمومية تنفيذا لهذه الاتفاقية لم تتعرض للكرداوى ولم تقدمه للمحاكمة وقد أصبح حرا طليقا .

فلما بدأ البحث عن شهود على ماهر والنقراشى كان من ضمن الأشخاص الذين التجأت اليهم اليد المدبرة شكرى افندى الكرداوى . وافهم شكرى الكرداوى بانه اذا اعترف على الآخرين فهو ينجى نفسه ويحفظ مركزه (لانه الآن موظف بالمعارف) وأجيزوه امام النيابة ويقول النائب العمومى ان شكرى الكرداوى أخبره عندها شفها بان النقراشى كان معهم فى حادثة سعيد باشا ووصف له منزل النقراشى باسكندرية ومنزله بمصر ولما أراد النائب العمومى تدوين أقواله فى المحضر قال له قبل كل شيء ما هو الضمان على قبول شروطه فلما قال له ليس هناك ضمانه قرر شكرى الكرداوى بان كل ما ذكره قول مفترى أريد به المحافظة على مركزه الذى هو فى حاجة اليه هكذا قال النائب العمومى وانه عندما عدل الكرداوى سأله عن مصدر علمه بأوصاف منزل النقراشى باسكندرية ومصر فقرر بانه كان ساكنا خلف منزل النقراشى باسكندرية منذ كان تلميذا بالمدرسة الثانوية وان الاستاذين امين بك الرافعى وعبد الرحمن بك الرافعى كانا معه بالمعتقل فى سنة ١٩١٩ وكانا يسكنان بمصر بالقرب من منزل النقراشى بك ولما أفرج عنه طلبت منهما مساعدته فى التحاق بمدرسة الطب فأخبراه عن النقراشى بك وقابلة ووعده بالمساعدة ولذلك عرف منزله (حرف «م» مكرر ص ٢٦ و ٢٧) .

النحاس باشا - ان النائب العمومى كتب فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٢٥ تقريرا ككتير شفوئى أى ككتير البوليس السرى بأن شكرى الكرداوى قال له شفويا أنه يشهد على المتهمين اذا أعطى له الضمان ويكون هذا الضمان بامضاء سعادته .

هذا التقرير الخليق بان يكون من عمل نجيب الهلباوى او سليم زكى يكتبه النائب العمومى بامضائه وحده ا ل ا كل القوى ضدنا يا حضرة القاضى .

الغرابلى باشا - وقد قرر شكرى الكرداوى نفسه عند سؤاله يعد ذلك فى التحقيق بان سبب معرفته لمنزل النقراشى هو ما ذكر . وان النقراشى بك بحث حالته ثم قال له انه غير ممكن الحاق بمدرسة الطب . ولو كان شكرى الكرداوى استمر فى طريقه . أى لو انه أخذ من النيابة

ضمانا على تنفيذ شروطه لساقه الخوف على نفسه من العقاب والخوف على وظيفته من الضياع الى أن يشهد عليهما كما شهد يعقوب صبرى اتقاء للضرر الذى يصيبه ومن هذا يتبين لحضرة القاضى كيف كانت تؤخذ شهادة الشهود ضد ماهر والنقراشى وكيف كان يخير الشهود بين أن يودى بحياتهم وبين أن يودى بحياة ماهر والنقراشى فكان ضعفهم يدفعهم الى أن يشتروا أنفسهم برقاب الآخرين .

والى هنا انتهيت من مناقشة اقوال يعقوب صبرى .

ولم يبق الا بيان حكم النيابة نفسها على اقوال هذا الشاهد . فان النيابة قد حكمت هى الاخرى على اقواله بانها غير معقولة وذلك انها وجهت الى يعقوب السؤال الآتى : « س وهل تظن أنه من المعقول أن ماهر الذى لم يعرفك من قبل ولم تعرفه يخبر عبد الرحمن الرافعى بك بما حصل لمصطفى حمدي بحضورك أن لم تكن هناك بينكما معرفة سابقة » فكان جوابه « أنا لم أعرفهم من قبل وهم لم يعرفونى » - (حرف « ن » جزء أول ص ٢٩) وهكذا يرى حضرة القاضى ان النيابة فى الواقع متفقة معنا على عدم معقولية هذه الرواية ولكن يظهر ان الضرورة هى التى قضت على النيابة بان تأتى بامثال هذا الشاهد ممن لا يقام لكلامهم وزن لتعلا باسمائهم قائمة الشهود فى الوقت نفسه الذى ترى فيه ان اقوالهم بعيدة التصديق .

اذن فلا يمكن لحضرة القاضى ان يعتبر كلام شفيق من الدلائل الكافية للادانة كما انه لا يمكنه ان يعتبر كلام صبرى من تلك الدلائل التى تبيح احوالة المتهمين كذلك .

وبعد هذا ننتقل الى شهادة على حنفى .

شهادة على حنفى ناجى

١ - من هو على حنفى ناجى ؟

على حنفى ناجى شاب تعطينا اقواله صورة صحيحة من اخلاقه فهو ولد عاق سمح لنفسه ان يتهم والده وهو فى عالم الاموات بتهمة الاشتراك فى حوادث الاغتيال . وهل هناك عقوق ابلغ من عقوق هذا الشخص الذى يطعن سمعة والده بنذالة ووالده فى رمسه لا يستطيع الدفاع عن نفسه .

وهذه الطبيعة المنحطة التى سمحت له بأن يتهم والده على هذا النحو هل يستبعد عليها أن تتهم ماهر والنقراشى الذين لا ترابطهما به رابطة أبوة ولا اخوة ولا قرابة بل ولا معرفة ؟ تلك نفسية لم تقف عند هذا الحد بل تناولت فضح أسرار العائلة فعلى حنفى ناجى يقول لكم فى التحقيق أن والده مات مدينا فى ١٨ ألف جنيها صرفها على أعمال الاغتيال . فهل مثل هذا الشخص الذى يلعب بسمعة أبيه ميتا وسمعة عائلته حية يمكن أن يؤتمن على شهادة الحق .

٢ - على حنفى ناجى جاسوس

لقد شهد على حنفى ناجى على نفسه فى التحقيق بالتجسس للانجليز تارة ولوزير الداخلية تارة أخرى . اشتغل عقب عودته من أوروبا بالتجسس أولا للانكليز فلما لم يجد طلبته راح يتجسس لوزير الداخلية . تجسس الى الانكليز بشهادة مستر كامبل السكرتير القضائى للمستشار المالى حيث قرر المستر كامبل (حرف) « ح » (ص ٢٤) ان على حنفى ناجى ذهب اليه فى ٣ مارس سنة ١٩٢٥ واخبره بأنه تسمع من محمد عثمان الطوبجى بأن الحاج احمد جاد الله متخوف من ان البوليس يراقبه وسئل حنفى ناجى عن ذلك فأقر انه اخبر المستر كامبل بذلك كذا أخبره بامور أخرى متعلقة بالعمال . ليست هذه هى التجاسونية يعينها . وما هو الهامش لعل حنفى على نقل هذه الاخبار الى المستر كامبل ؟ اليس معنى انه يرشح نفسه لوظيفة وينتظر فائدة من وراء هذا التجسس .

هو اذن جاسوس ولكنه من نوع واطىء جدا لان التجسس هو نقل اخبار صحيحة . اما على حنفى ناجى فانه كان يخلق الاخبار على الناس ويبلغها للمستر كامبل وغيره على اعتبار انها اخبار صحيحة فقد استشهد على ما ذكره للمستر كامبل بمحمد عثمان الطوبجى وحسن مرسى وكلاهما كذبه وقد تسبب عن ذلك حبس كل منهما مدة طويلة بلا جبريرة الا انهما لم يصادقا على حنفى ناجى على اختلافه .

ويظهر انه لم يجد عند المستر كامبل طلبته لان هذا وجده مقلها وكأنه لم يرقه من وراء هذه الاكاذيب . وعندئذ لجأ على حنفى الى وزير الداخلية فهو يزعم فى التحقيق انه قابل يوما عصام الدين لاصف فى ميدان المحطة فطلب منه عصام الدين سندسا فسأله عن السبب فقال له ان نعيم (أى نائل) واحدا فخشى على حنفى ان يكون هنالك تدبير للاغتيال على احد كبار المصريين فاجبر لتسببه الدكتور عزت وهذا اشار عليه باخبار محالى عندنى باشا ونعلا قابله وقص عليه معلوماته وهذا كلام غير محتاج لتفسير ومن هذا الطريق حضر على حنفى الى النيابة كما هو ثابت من صدر المحضر الذى سئل فيه .

واذا كان شاهدا هريفا فلماذا لم يقصد النيابة مباشرة ليدلى اليها بمعلوماته بدل ان يمر بوزارة الداخلية . اليس ذلك لانه طالب مكافاة او طالب وظيفة او اى فائدة من اى نوع . كان لا شك انه اراد المساومة على شهادته قبل ان يحضر امام النيابة ولهذا اتبع هذه الطريقة المتلوية .

هذا يا حضرة القاضى ما استنتجناه من نفسية الشاهد من أوراق التحقيق .

ولكن المثل يقول « وياثيك بالاخبار من لم ترد » فبالامس فقط ورد على سفادة زميلى مصطفى باشا النحاس خطاب من الجمعية المصرية ببرلين خاصا بعلى حنفى ناجى وسيلوكة فى المانيا وهذا نصه : « برلين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ .

« جريدة صاحب الشهادة مصطفى النحاس باشا .

بعد التحية أتشرف بإبلاغ سعادتكم بأنه بعد اطلاعى على الصحف المصرية بالبريد الأخير وجدت شاهد الإثبات على حضرتى الدكتور ماهر بك والاستاذ النقراشى بك المدعو على حنفى ناجى الذى كان معروفا فى برلين بين الطلبة بالنصب والاحتياط فكان ينتظر بعض الطلبة الجدد ويأخذ منهم مبالغ كثيرة على سبيل السلفة أو شراء شئ لهم فلا يرجعها . وقد رفعت عليه قضايا من أجل هذا وحكم عليه فيها . منها قضية بمبلغ ٢٥ جنيه انجليزى لمحمود افندى يوسف طالب طب ببرلين وقد سرق من محمد افندى احمد حامد طالب طب ببرلين نقودا ذهبية (جنبيها انجليزية) فهدده امامى بتبليغ البوليس ان لم يحضرها وأحضرها فعلا ووضعها فى مكانها على مرأى منا . سرق آلة فوتوغرافية ايضا من طالب الطب عبد الرحمن افندى فهمى (متوفى الآن) فأبلغ البوليس . وبعد التبليغ أحضرها من الخوف امام من كانوا موجودين بغير حياء ولا خجل وقصد استغريبا حينما قرأنا أنه خريج مدرسة التجارة العليا ببرلين حيث أنه لم يتخرج من مدارس عليا أو متوسطة فى برلين أو غير برلين ولم يشتغل هنا الا بالنصب والاحتياط وكان طالبا اسما وجميع من رأوه يشهدون عليه . هذا شئ عن شخصية هذا الشاهد الجرىء لتقفوا عليها .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام « .

رئيس الجمعية المصرية
محمد سليمان خميس
طالب طب

وهذا الخطاب ورد بطريق البريد مومى عليه اقدمه لحظيرة القاظى

هذا هو الشخص الذى استنتجنا من الاوراق قيمته فجاء البريد مصندا لاستنتاجنا منه . فهذه شهادة الشباب المصرى ببرلين فى على حنفى وكاتب الخطاب هو شخص محترم موجود الآن يتكلم ويسرد حوادث ويتكلم من شكاوى فى بوليسى برلين .

ربما يقال وما هى قيمة اقوال شخص لم تسمعه النيابة واذا كان لاحد ان يقول هذا القول فليست هى النيابة التى تقوله . لان النيابة تستشهد على حنفى على ان والده الميت قال كيت وكيت وهذا الوالد لم تسمعه النيابة ولم تسره بعينها . اما نحن فننقل عن شخص حى يرزق كتب الينا معلوماته بخطه .

وكان خيرا لعل حنفى ان يتوارى عن العيون بذل ان يظهر على المسرح محملا بكل هذه العيوب التى كان فى غنى ابعن اظهارها .

٣- النيابة كانت تعلم بان ليس لاقوال على حنفى ناجى قيمة

يظهر لنا من تصرف النيابة انها هى نفسها لم تكن تعتقد باقوال على حنفى ناجى بل تعتبرها غير جديده ولا يصح الاستشهاد بها لا على سبيل الاستدلال ولا غير الاستدلال فقد سألت النيابة على حنفى ناجى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٥ لى

قبل القبض على ماهر والنقراشي ومنع نفذا لم ترتب على شهادته هذه أى اثر .
وهى لم تقبض عليهما الا فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ ليس بناء على كلام على حنفى بل بناء على اعتراف شفيق المصحوب بالضمان . وكانت النيابة كلما طلبت امتداد امر الحبس ترتكن على اقوال شفيق منصور وعلى تحريات منتظرة الى غير ذلك بل انها كانت تقدم كل مرة لاودة المشورة تقريراً مفصلاً بالأدلة على ماهر والنقراشي ومع ذلك كانت تستنكف دائماً ان تذكر اسم على حنفى ناجى بين شهود الاثبات فلم يرد اسم هذا الشاهد على لسانه ولا مرة واحدة فى معارضة من المعارضات بل اكثر من ذلك فانها عندما وجهت التهمة الى ماهر والنقراشي وواجهتهما بالأدلة قبل الاحالة لم تذكر لهما شيئاً عن شهادة على حنفى ناجى ولم يعلم ماهر والنقراشي بان على حنفى شاهد فى القضية الا بعد ارسال أوراق القضية الى قاضى الاحالة وعند اعلانهما بقائمة الشهود .

فما معنى هذا التصرف من جانب النيابة ؟

معناه ان النيابة كانت ترى ان كلام شفيق لا قيمة له فى ذاته وكانت تنتظر ما يعززه فلما حضر اليها يعقوب صبرى كانت تنتظر تحقيق اقواله لتعزز بها كلام شفيق فلما أسفر تحقيق اقوال صبرى عن كذبه لم يكن لديها ما يمكن ان يكون اساساً لرفع الدعوى العمومية وعندما اقتضت الظروف رفع الدعوى على ماهر والنقراشي اضطرت الى البحث فى دفاترها القديمة فاستخرجت من تحت الانقاض شهادة على حنفى ناجى وأدرجته فى قائمة الشهود بعد فوات الوقت وهذا اكبر دليل على خلو يد الاتهام من الأدلة الجدية .

٤ - مناقشة اقوال على حنفى

من يراجع اقوال على حنفى ناجى يجد ان الروح التى املت هذه الاقوال توخت ثلاث مقاصد جوهرية ظاهرة . اولاً : تبرئة على حنفى ناجى من علاقته بالخدوى السابق لان والده كان متهماً بالإخلاص له . ثانياً : إيقاع الدسيسة بين العرش وصاحب الدولة الرئيس الجليل سعد زغلول باشا . ثالثاً : تصفية الجويين السراي وبين بعض كهان المصريين الذى كانوا متهمين بتلك العلاقة .

وموضوع هذه الاقوال ينقسم الى قسمين قسم عام وقسم خاص وكلاهما كاذب .

فالقسم الاول يتكلم فيه على حنفى عن علاقة صاحب الدولة زغلول باشا بسمو الخديوى السابق وان الخديوى سعى لإطلاق سراحه من مألطة وان والده كان رسولا فى ذلك الى بعض الانجليز وان الانجليز اشترطوا على دولة سعد باشا ان يبقى فى اوربا والا يثبتفل بالسياسة الى آخر الخرافات التى جادت بهسا مخيلة على حنفى ناجى . وهذه كلها أمور يابها الواقع .

فخطة دولة لارئيس فى جبل طارق كانت واضحة من الحديث المشهور الذى نشرته شركة روتر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وهو فى ذلك المعتقل . وفى هذا الحديث كذب دولة الرئيس وجود أى علاقة بينه وبين سمو الخديوى السابق وهذا هو نص التقرير .

« جيل طارق في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ : كذبت زغلول باشا وجوه أي علاقة بينه وبين سمو عباس باشا حلمي الخديوي السابق وقال أنني أكره الدسائس فأنا أخدم بلادى كشخص سياسي وأريد أن أؤكد ولائى الحارر للأسيرة المالكة فى مصر وخصوصا الملك الحالى وولى هذه الامير قاروق » .

هذا التلغراف الذى اذاعته شركة روتر منشور فى جريدة السياسة بعدد ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ : اذن على حنفى لم يتورع عن الكذب وليس الامر قاصرا على ذلك بل انه لم يتورع عن أن يدس دسيسة ويشير شكوكا هائلة فهما يختص بعلامة دولة الرئيس بالعرش ومن يدرينا ان كانت ماثن منه الميلاد الآن هو من امثال هذه الدسيسة الدنيئة .

وليس هذا التلغراف الثابت التاريخ هو فقط الذى يكذب رواية على حنفى بل أن خطة دولة الرئيس بعد مغادرته جيل طارق تدل على أن لم يكف عن السياسة .

كذلك فان ما نستيقنه من احاديث دولة الرئيس التى فاه بها عقب عودته من مالطه وفى هذه الايام :

يتنى هذا المزاعم الباطلة نفيًا تاما ويدل على أن كل ما فاه به على حنفى تاجي مختصا بدولة الرئيس ان هو الا محض اختلاق . على أن السليقة السليمة وحدها تكفى لتكذيبه أقوال هذا الغلام اللاعب بالنار لانها ظاهرة البطلان ولو كان سمو الخديوي السابق يملك من الامر شيئًا لكان الاولى ان يستخدم هذا النفوذ لنفسه بدلًا ان يستخدمه لغيره .

القاضي - ورد تلغراف من شكري الكرداوى يقول فيه ما يلى :

« ما ورد بلسان الأستاذ رياضى بجلسة الاحد بتقديمى تقريراً عن المتهمين غير صحيح ولم أقدم تقريراً مطلقاً ورجائى قراءة ذلك بالجلسة والياته » .
محمد شكري الكرداوى

الغرابلى باشا - اما القسم الخاص الذى يتكلم فيه على حنفى عن وقائع مرتبطة بالقضية المنظورة فهو يشمل كلاما عن حادثة المرحومين حسن عبد الرازق واسماعيل بك زهدى وحادثة المستر يروان بالجيزة وعياره اخرى يرويها على سبيل الاستنتاج .

قال على حنفى انه « لما حصلت حادثة المرحوم حسن باشا عبد الرازق كان والده بأوروبا ولما سمع بالخبر تأثر جدا وكان اسماعيل بك زى ابنه ولما عاد الى مصر عقب سماعه بهذه الحادثة عاد ثانية الى أوروبا بعد ٦ أسابيع او سبعة وقابلته فى جنوه فى ١٩ أو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ثم عاد الى مصر حوالى ٢٥ أو ٢٦ ديسمبر ورجع ثانيا الى أوروبا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٣ ولا تذكر فى أى مرة من المراتب التى عاد فيها أخبرنى أن الذى دبر حادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى هو احمد ماهر وانه اشترك فى الحادثة بعض

الموظفين ولكنه لم يتكبرنى من احتمالهم « ولو افترضنا لحظة أن على حنفى تاجى صادق وأنه ستمع من والده هذا الكلام لكان والده فى ذلك ناقلاً عن الغير لأنه كان فى أوروبا وقت الحادثة سمع بها من غيره عندما حضر الى مصر وهذا الرواية السماعية لا قيمة لها »

ولكن الواقع أن على حنفى كاذب والتواريخ تثبت أنه يتخلف وذلك لأنه يدعى أن والده ستمع بالحادثة فى أوروبا ثم حضر الى مصر ومكث بها ستة أو سبعة أسابيع ثم عاد الى أوروبا فى ١٩ أو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مع أن الحادثة حصلت فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ .

وهذا يدل على أنه يتخيل قيروى ما يملية عليه تخياله ولا يثبت أن يظهر الاضطراب والخلل فى كلامه . وشأنه فى ذلك شأن أولئك الذين لفقوا الوقائع التى شهد بكذبها نفى النحاس باشا الى سيشل واعتقال النقراشى بقصر النيل وسفر البيلى الى لوزان .

أما بالنسبة لحادثة بروان فانه يقول أن والده أخبره بأنه أعطى ماهر ٣٠ جنيه ثمن كاوتش استعمال فى الحادثة وكذب هذه الواقعة ثابت من دوسيه قضية حادثة المستر بروان .

حادثة بروان حصلت فى مساء ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٢ وأوراقها موجودة بين أيديكم وقد اعترف كثير من المتهمين فيها . اعترف فيها عبد الحميد عنایت وعبد الفتاح عنایت ومحمود راشد اعترافاً كاملاً وقد سئلوا عن السيارة التى استعملت فى الجريمة فقالوا انها سيارة أجرة وانها استحضرت من موقف وأن بعض الجناة هربوا فيها على اثر ارتكاب الجريمة . وسئل كل منهم عن سواق السيارة فقال انهم لا يعرفونه .

ومعلوم أنه اذا عذب كاوتش السيارة الاجرة فلا يكون الراكب ملزماً ان يدفع ثمنه لصاحب السيارة فضلاً عن أنه لا أحد من المتهمين فى تلك القضية ذكر شيئاً عن تلف الكاوتش بل قالوا ان الجناة هربوا عليها . الى ان تفرقوا . وهذا كله يكذب على حنفى .

والعبارة الثالثة هى ان النيابة سألته « هل لم يترك والدك عن الاستخلاص الذين اشتركوا معه فى تدبير الحوادث التى حصلت بمصر » فقال انا فهمت من والدى أنه وآخرين كانوا يدبرون هذه الاعمال ولكن كلا منهم مختصاً بفئة من الفئات فمثلاً والدئ كان مختصاً بالعمال وماهر والنقراشى بالموظفين الخ .

ونلاحظ على هذه العبارة أولاً أن على حنفى لم يذكرها من تلقاء نفسه وثانياً أنه يقول « فهمت من والدئ » فهو على فرض أنه غير كاذب مستثنج واستنتاجه لا يعول عليه غير اننا قد أثبتنا أنه لا يمكن تصديق هذا الشاهد بحال من الاحوال .

فالأمور الثلاثة التى رواها على حنفى جميعها مختلفة ومن بنات تخياله .

٥ - أقوال على حنفى ناجى

لا قيمة لها قانونا ولو كانعدل العدول

اننا لو غسلنا على حنفى ناجى من جميع الارجاس التى وصفه بها رئيس جمعية الطلبة ببرلين وفرضنا أنه عدل العدول لما كان لكلامه أية قيمة .

فهو شاهد سماع . هو ناقل عن والده واذا قيل ان رواية السماع تؤخذ على سبيل الاستدلال فان أقوال على حنفى لا يمكن قبولها حتى ولا على سبيل الاستدلال . لان شهادة السماع التى تؤخذ على سبيل الاستدلال هى التى يمكن ان يستدل بها على الحقيقة . هى التى يمكن ان توصل المحقق إلى الدليل . فهل أقوال على حنفى يمكن ان توصل الدليل ؟ كلا لانه يروى عن والده ووالده أصبح فى عالم الاموات فلا يمكن سؤاله لمعرفة ان كان قال ذلك حقيقة أم لا . فشهادة على حنفى عقيم .

بل لو فرضنا جدلا ان المرحوم حنفى بك ناجى قال لابنه ذلك . فهل يمكن اعتبار كلام حنفى بك هذا على فرض صدوره منه شهادة على ماهر والنقراشى ؟

كلا فان حنفى بك ناجى لم يسأل فى تحقيق . ولا يمكن سؤاله فى المحكمة .

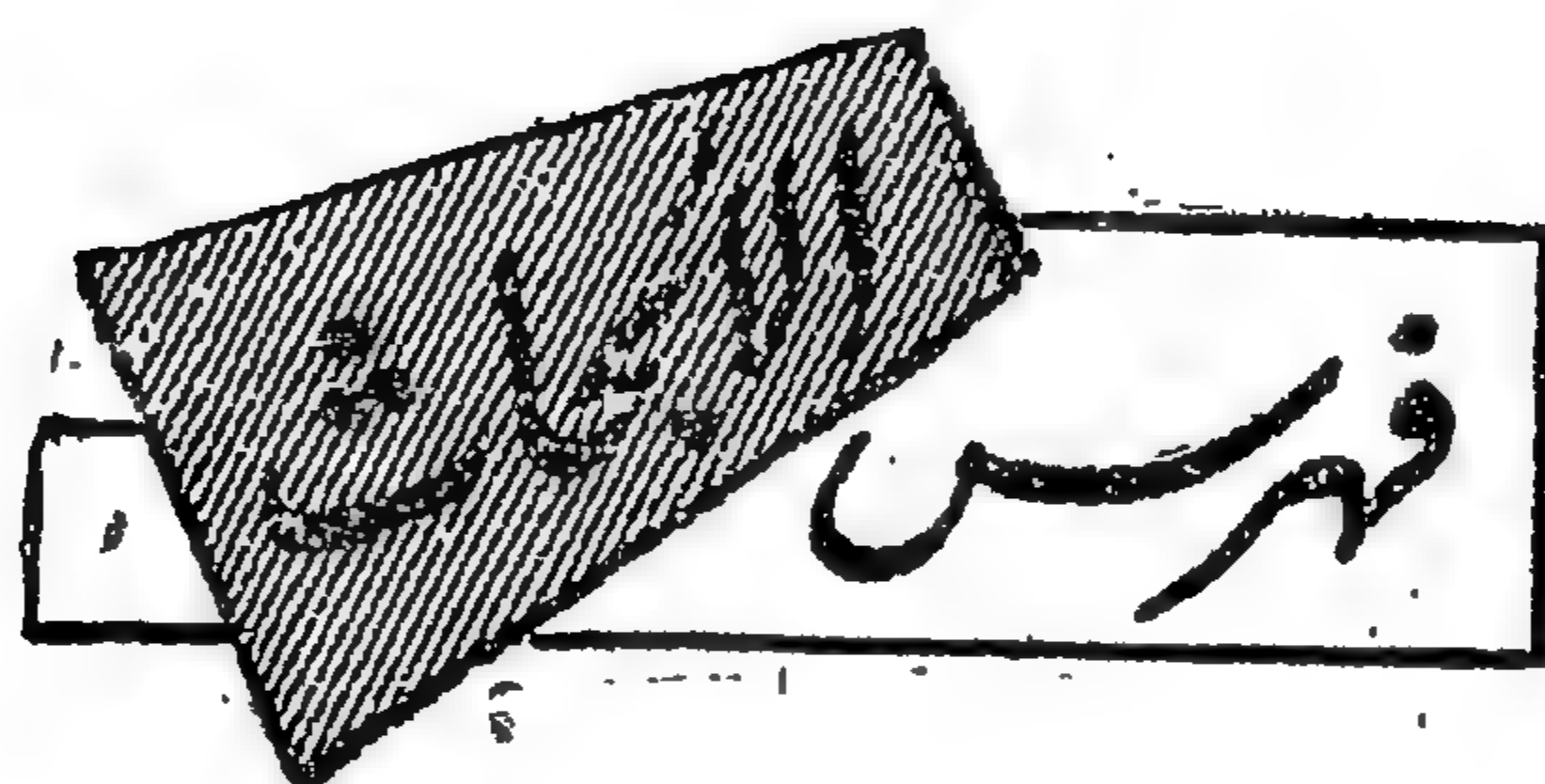
وهكذا كانت النيابة على صواب عندما اغفلت أولا أقوال على حنفى ناجى ولكن لأمر ما غادت الى هذه الشهادة مضطرة وجاءت بعلى حنفى كشاهد ضرورة .

ويتلخص من ذلك ان على حنفى كاذب فى أقواله وان هذه الاقوال فى ذاتها غير منتجة قانونا .

فشهادة شفيق تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه ميت . وشهادة يعقوب صبرى تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه متهم بالاشتراك فى الجرائم وان صرفت النظر من رفع الدعوى عليه وقدمت فى آخر لحظة على حنفى ناجى الذى لم تكن ترى محلا لذكره لان أقواله لا تؤخذ حتى ولا على سبيل الاستدلال لهذا تكون القضية خالية من أى دليل على الدكتور احمد ماهر والاستاذ النقراشى .

لذلك

نطلب التقرير بان لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لهما والاقتراع عنهما فورا .



تقديم للسيد الاسعد / عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير

مهمات مبدأ الشرعية :

السيد الدكتور / كمال أبو العيد المحامى بالنقض

الاجتهاد فى الفقه الاسلامى :

السيد الأستاذ / بخت بديير محمد توال المحامى بالنقض

الصفة التعويضية فى تامين الأضرار :

دراسة فى القانونين المصرى والفرنسى
للسيد الدكتور / أبو زيد عبد الباقي مصطفى
مدرس القانون المدنى - بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

من روائع المرافعات :

الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية

قضية ماهر والنقراشى (الجزء الثالث)

مراجعة المفوضية الأستاذ نجيب الغرابلى المحامى

فهرست الاحكام

رقم الحكم للصفحة	رقم	التاريخ	البيان
١	٦	٤ ديسمبر ١٩٧٣	١ - نقض : طعن ، سبب ، محكمة إعادة - ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ب - عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها ، نقض ، طعن ، لثاني مرة ، مخدر ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ج - ثابت : قيامه ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبیب ، عيب . د - نقض : طعن ، سبب . ه - دفاع : اخلال بحقة ، مخامي . و - جدل موضوعي : اثارته لأول مرة أمام النقض ، معاينته . ز - دعوى : عناصرها ، وزنها .
٢	١٠	٤ ديسمبر ١٩٧٣	١ - ضرب : أحدث عامة ، دفاع ، اخلال بحقة ، خبرة ، نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبیب ، عيب . ب - دعوى : سبق الفصل فيها ، دفع بعدم نظرها - قنوة أمر مقضي : أمر حفظ ، ضرب أحدث عامة ، حكم ، تسبیب ، عيب ، سرقة . ج - شهود : نقض ، طعن ، سبب . د - فاعل أصلي : اشتراك مسئولية جنائية ، اتفاق ، نقض ، طعن ، مصلحة ، عقوبة م ٤٣ . ه - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره .
٣	١٢	٩ ديسمبر ١٩٧٣	١ - دعوى مخفية : محاكمة جنائية ، إجراءات م ٢٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ . ب - استئناف : حكم ، جوازه تعويض مؤقت .
٤	١٣	٩ ديسمبر ١٩٧٣	١ - قتل خطأ : خطأ ، إجراءات م ٣٠٤ . ب - حكم : تسبیب ، عيب ، ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، قرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ . ج - خطأ : رابطة سببية ، قتل خطأ ، جهاز تنبيه ، استعماله . د - سببية : رابطة استغراقها . ه - مسئولية جنائية : حكم ، تسبیب ، عيب . و - نقض ، طعن ، سبب ، دفع بأنقطاع رابطة السببية . ز - دفاع ، اخلال بحقية .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ط - دفاع : اخلال بحقه .
			ي - اسناد : خطأ ، حكم ، تسبيب ، عيب .
١٠	٢٤	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	طعن بالاوجه : نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة . مستشار احالة . اجراءات م ١٩٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .
١١	٢٥	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ - حكم : اصداره ، تحريره . ب - دعوى جنائية : تحريكها . جمرک ، تبغ ، تهريب . نقض ، طعن ، سبب . قانون ، تفسير ، اجراءات م ١ ق ٩٢ ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزائنة ١٣ لسنة ١٩٦٥ . ج - تزوير : طعن . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .
١٢	٢٦	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ - دعوى جنائية : انقضاؤها ، صلح ، حكم ، تسبيب ، عيب ، جمرک ، تبغ . دخان ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . ب - عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ١ و ٢ و ٣ دخان ، تهريب . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ . قرار وزير الخزائنة ٩١ لسنة ١٩٣٣ عقوبات م ٣٢ . ج - دفاع : اخلال بحقه : تزوير ، دفع ، جمرک ، مصالح .
١٣	٢٨	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ - شاهد : دفع ببطلان سماعه . نقض ، طعن ، سبب . شاهد ، خلفه يمين . ب - حكم : تسبيب ، عيب . ج - دعوى مدنية مسئولية مدنية : نقض ، طعن ، صفة . د - دعوى جنائية : تحريكها ، قعودها . موظف عام ، شركة قطيع عام . اجراءات م ٦٣ . ه - قتل خطأ : اصابة خطأ ، سرعة ، مسئولية جنائية . محكمة ، خطأ ، تقدير . و - رابطة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها . ز - خطأ مشترك : مسئولية جنائية . معارضة ، اعلان .
١٤	٣٠	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	تفتيش : اذن ، مأمور ضبط ، جمرک ، رسم ، انتاج ، استهلاك ، كحول ، تهريب ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م ٢٣ و ٥ و ٦ .
١٥	٣١	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ - دعوى جنائية : اقامتها ، امر حفظ ، نيابة عامه . اجراءات م ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليل جديد . امر بالاوجه لاثامة الدعوى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>ب - محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب .</p> <p>ج - دفاع : اخلال بحقه .</p> <p>د - نقض : طعن ، قبوله .</p> <p>هـ - محكمة استئنافية : حكم ابتدائي ، استئنافه</p> <p>ايرادها :</p>
			من القضاء المستعجل
١	٣٣	١٠ يناير ١٩٧٩	<p>أ - قضاء مستعجل - حراسة - اختصاص .</p> <p>ب - نيلم - نزاع - مشاهد - حذف .</p>
٢	٣٤	٢٥ يناير ١٩٧٩	<p>أ - حيازة - قضاء مستعجل - اختصاص .</p> <p>ب - حكم - تنفيذ - غصب - حيازة .</p> <p>ج - حكم - حجية - شروطها .</p>
٣	٣٥	١٤ فبراير ١٩٧٩	<p>أ - قرارات النيابة - حيازة - اعدام .</p> <p>ب - نيابة عامة اختصاصاتها .</p> <p>ج - حيازة - اختصاص - شروط .</p> <p>د - حيازة - مؤتمها - حكم .</p>
			من قضاء المحاكم الأخرى
١	٣٧	٣١ مارس ١٩٧٩	<p>أ - دعوى - تدخل - شروط .</p> <p>ب - بيع - شرط - باقى الثمن - فسخ .</p>
٢	٣٩	٤ ديسمبر ١٩٧٨	<p>أ - شكوى - مجنى عليه - ميعاد - علم - بلاغ .</p> <p>ب - جريمة - اختصاص - مكان وقوع الجريمة .</p> <p>ج - تكليف بالحضور - اتهام - واد القانون - بيانات .</p> <p>د - دعوى عمومية - موظف عام - رفع الدعوى .</p> <p>هـ - شركات قطاع عام - عاملون - جرائم - اختصاص .</p>
٣	٤٧	٧ مايو ١٩٧٣	<p>أ - سرقة : باكرام ، تعريفة ، شروط تحقيقه .</p> <p>ب - جريمة : الاكراه فى السرقة ، الاكراه المبادى ، خسه ، التهديد باستعمال سلاح .</p> <p>ج - اخفاء اشياء مسروقة : جريمة ، اركانها .</p> <p>د - اختصاص : الاختصاص النوعى النوعى - نظام عام .</p>

رقم الايجاع ٢٥٦٠ / ١٨٧٩

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ
وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ۝ تُؤْتِي أُكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا
وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ۝
صدق الله العظيم

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ
وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ۝ تُؤْتِي أُكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا
وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ۝

صدق الله العظيم

هذا العدد ...

عامان جديديان في رحابهما هذا العدد ... عام هجري وعام ميلادي ...
وللعاميين فيض من العظات وعديد من العبر ...
حدثان متباعدان تاريخا ، متقاربان في الأثر ...
هجرة المصطفى مبشرا بالآله الا الله وأن الله أكبر ...
وميلاد المسيح داعيا للمحبة والسلام كل البشر ...
عام هجري جديد ...

ولهجرة الرسول الكريم دلالات ومعان .. هجرة الى كتاب احكمت آياته
ثم فصلت من لدن حكيم خبير .. كتاب لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من
خلفه ، تنزيل من العلى القدير ... هجرة الى شريعة الله ليستظل بها كل من
في الأرض مسبحا بحمده ... شريعة لا تعرف فضلا لعربي على اعجمي
الا بالتقوى ، وتخرج الناس من الظلمات الى النور بآذنه ، وتهديهم الى
صراط مستقيم ..

وعام ميلادي جديد ...

ميلاد المسيح عليه السلام مصدقا لما بين يديه في التوراة ومبشرا
برسول يأتى من بعده ... ميلاد للمحبة سلوكا ومنهاجا .. وللتسامح أسلوب
حياة .. معلما الناس أن المجد لله في الاعالى ، وعلى الأرض السلام ،
وبالناس المسرة ..

ونحن أبناء مصر الخالدة ...

نستقبل العاميين بوحدة لا ينقسم عراها ... فتجمعنا في الوطن محبة
يطيب شذاها ... وحدة لا يتسرب اليها ضعف ولا وهن ... قادرة على قهر
كل التحديات والمحن .. هي السد العالى في مواجهة المؤمرات والفتن .. هاتفة
من أعماقها بحياة الوطن .. يستظلها قول الشاعر ...

كلانا على دين به هو مؤمن
ولكن خذلان البلاد هو الكفر

سكرتير التحرير

عصمت الهزارى

الحامى

إن أول واجبات المحامي أن يتمسك بالأخلاق
القومية ، فالمحاماة علم وخلق ، ونجدة وشجاعة ،
وثقافة وتفكير ، ودرس وتمحيص ،
وبلاغة وتذكير ، ومثابرة وجلد ، وثقة في النفس ،
واستقلال في الحياة ، وأمانة واستقامة ، وإخلاص في الدفاع

الأستاذ النقيب الأسبق

عبد الرحمن الراجحي

قضاء محكمة النقض



قضاء النقص الجنائي

١٤

١٤ أكتوبر ١٩٧٣

١ - فعل فاضح علني : علانية عقوبات / م ٢٧٨

ب - مكان عام : بالمصادفة ، مقبرة .

المبادئ القانونية :

١ - لا يشترط لتوافر العلانية التي عنتها المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات أن يشاهد الغير عمل الجنائي فصلا ، بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة .

٢ - المكان العام بالمصادفة - كالمقابر - هو بحسب الأصل مكان خاص مقصور على أفراد طوائف معينة ، لكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الذي يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق فتتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان ، أما في غير هذا الوقت يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان أو نزلاءه أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، كأن يكون قد أغلق الباب ولكنه لم يحكم اغلقه - كما هو الشأن في الواقعة المطروحة فإنه يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات إذا دخل عليه أحد من الخارج وشاهد فعله ولو كان دخوله بطريق المصادفة .

الحكمة :

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند في توافر ركن العلانية - في جريمة الفعل الفاضح العلني التي دان الإطاعة بها - إلى أن الفعل وقع في المقابر وهو مكان مطسوق للناس كافة ، وأن باب المكان الذي وقع فيه الفعل لم يكن موصدا بمزلاج يمنع ارتياد من

يريد دخول ذلك المكان - ولما كانت العلانية عنتها المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات لا يشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجنائي فعلا بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة ، وكان المكان العام بالمصادفة - كالمقابر - هو بحسب الأصل مكان خاص مقصور على أفراد أو طوائف معينة ، ولكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الذي يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق فتتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان .

أما في غير هذا الوقت فإنه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان أو نزلاءه أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، فإذا أهمل الفاعل في اتخاذ الاحتياط الكافي كأن يكون قد أغلق الباب ولكنه لم يحكم اغلقه - كما هو الشأن في الواقعة المطروحة فإنه يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات إذا دخل عليه أحد من الخارج وشاهد فعله ولو كان دخوله بطريق المصادفة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في توافر ركن العلانية إلى أن باب المكان الذي ارتكب فيه الفعل لم يكن موصدا بمزلاج يمنع من يريد الدخول إليه ، فإنه يكون طبق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وأقام قضاءه على ما يحمله ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٦٤٤ لسنة ٤٣ ق .

برئاسة السيد المستشار / محمد عبدالمعزم همزاوي
ومضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن مزام ،
ومحمود كامل عطية ، وظه المصطفى دلاله ، ومصطفى
محمود الاسيوطي .

المحكمة :

٢

١٥ أكتوبر ١٩٧٣

حيث ان الحكم المطعون فيه عرض الى الدفع الذي أبداه المطعون ضده ببطلان اذن التفتيش وما تلاه من اجراءات لتأسيسه على تحريات غير جدية واخذ بهذا الدفع في قوله : « وحيث انه عن الدفع بعلم جدية التحريات فان الثابت بالتحقيقات من مطالعة محضر التحريات المؤرخ ٢٥ من أكتوبر ١٩٧٠ بمعرفة النقيب ... يتسم مكافحة المخدرات انه قد ورد به (وذلت التحريات التي قمنا بها بالاشتراك مع السيد الرائد ... وتحت اشراف السيد رئيس القسم على ان كلا من ... يتجرون في المواد المخدرة ويروجونها كل لحسابه الخاص بدائرة قسم الرمل) فتصدر اذن النيابة بضبط كل من هؤلاء أينما وجدوا بدائرة قسم الرمل . وحيث ان هذه المحكمة ترى ان هذه التحريات قد جاءت مجهولة للواقعة المراد استصدار الاذن ، ذلك انها جاءت خلوا من بيان ماهية وكيفية هذه التحريات بل والاساس والابحاث التي اجريت بشأنها واقتصرت على رصد اسم المتهم وغيره وانه من اهالي الرمل مما ترى معه المحكمة انها لم تكن كافية او مسوغة لاستصدار هذا الاذن - يعزز هذا النظر ما تضمنته الاوراق مما يفيد عدم صحتها وحسبها في هذا المقام ما قرره الرائد ... من انه لم يشارك مستصدر الاذن في التحريات رغم ما قرره الاخير بمحضره من انها قايما سويما بهذه التحريات .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان تقدير الظروف التي تبيّر التفتيش من الامور الموضوعية التي يترك تقديرها لسلطة التحقيق الامرة به ، تحت رقابة واطراف محكمة الموند التي لها الا تعول على التحريات او ان تطرحها جانباً ، الا انه يشترط ان تكون الاساس التي تستند اليها في ذلك من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها .

كما انه من المقرر ان كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجرّبه النيابة الضامة او تاذن باجرائه في مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه ، هو ان يكون رجل الضبط القضائي قد علم من

١ - تفتيش : اذن ، اصداره ، سلطة تعقيب ، محكمة موضوع .

ب - اذن تفتيش : صحة .

ج - اذن تفتيش شكله .

د - تحريات : مصدرها ، جديتها .

المبادئ القانونية :

١ - وان كان تقدير الظروف التي تبيّر التفتيش من الامور الموضوعية التي يترك تقديرها لسلطة التحقيق الامرة به ، تحت رقابة واطراف محكمة الموضوع التي لها الا تعول على التحريات او تطرحها جانباً ، الا انه يشترط ان تكون الاسباب التي تستند اليها في ذلك من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها .

٢ - كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجرّبه النيابة العامة او تاذن باجرائه في مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه ، هو ان يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة (جنائية او جنحة) قد وقعت من شخص معين وان تكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرية او لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بذلك الجريمة .

٣ - لا يشترط القانون شكلاً معيناً لاذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة الماخذون بتفتيشه او صناعته او محل اقامته طالما انه الشخص المقصود بالاذن .

٤ - ان شمول التحريات لاكثر من شخص لا يكشف بذاته عن عدم جديتها لانه لا يمس ذاتيتها ولا يعيب الاجراءات ان لا يفصح رجل الضبط القضائي عن مصدر تحرياته او وسيلته في التحري .

٣

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

١ - دفاع : اخلاص بحقه ، حكم ، تسبب ، عيب .

٢ - حكم : تسبب ، عيب .

المبدأ القانوني :

١ - اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رأت ان الفصل في الدعوى يتطلب ضم اصل تقرير الخبير فأصدرت قرارها بذلك تحقيقا لدفاع الطاعن الذي اصر فيه على طلب الضم - وهو طلب يعد جوهريا في خصوص الدعوى المطروحة ثم عادت ففصلت في موضوع الدعوى قبل ان ينفذ قرار الضم - وهو طلب يعد جوهريا في خصوص الدعوى المطروحة ، ثم عادت ففصلت في موضوع الدعوى قبل ان ينفذ قرار الضم ودون ان تضمن حكمها الاسباب المبررة لعدولها عن هذا القرار ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالاخلاق بحق الدفاع بما يوجب نقضه والحالة .

٢ - كانت المحكمة الاستئنافية حين قضت في الدعوى قد اعتمدت عليه في ثبوت الاتهام على تقرير خبير ليس له اصل ثابت في الاوراق ، فان حكمها يكون معيبا بالفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه والحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان محكمة اول درجة اصدرت بتاريخ ١٠ من ابريل ١٩٧١ حكما قبل الفصل في الموضوع بنقض مكتب الخبراء لتصفية الحساب بين المتهمين (الطاعن ومتهم آخر في الدعوى) وبين المدعية بالحقوق المدنية عن ١٩٦٦ الزراعية وبيان ما اذا كانت لالاخيرة مبالغ قبل المتهمين ناشئة عن قيامها بتحصيل الايجار من مستأجرى الوقف عن السنة المذكورة ولم يقوموا بتوريدها للمجنى عليها ومقدار هذه المبالغ اذا ثبت وجودها وسبب بقائها طرف المتهمين ، بتاريخ ٥ من ابريل ١٩٧٢

تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة (جنسية او جنحة) قد وقعت من شخص معين وان يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته او لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة ، ولا يشترط القاتون شكلا معيننا لاذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه او صناعته او محل اقامته حالما انه الشك في المقصود بالاذن كما ان شمول التحريات لاكثر من شخص لا يكشف بذاته عن عدم جديتها لانه لا يمس ذاتيتها ، واذ كان لا يعيب الاجراءات ان لا يفصح رجل الضبط القضائي عن مصدر تحرياته او عن وسيلته في التحري ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الضابط الذي استصدر اذن التفتيش وهو النقيب ... ضمن محضره ان تحرياته بالاشتراك مع الرائد دلت على ان المتهم يتجر في المخدرات ، وقد ذكر لدى سؤاله في تحقيق النيابة ان مصدرا سريا انبأه وزميله بنشاط المتهم في تجارة المخدرات فقام بمراقبته مرتين في يومين مختلفين وتحقق من صحة ما ابلغه به مرشده السري .

كما قرر الرائد ... في التحقيق كذلك ان مرشدا سريا واحدا انبأه هو وزميله محرر محضر التحريات بالتجار المتهم في المواد المخدرة بما يفيد قيام تناقض بين ما ورد بأقوال الضابط الاخير - على الوجه المتقدم - وبين ما قرره الضابط السدي استصدر الاذن وضمنه محضر تحرياته - خلافا لما ذهب اليه الحكم .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابته خطأ في تطبيق القانون ، وانطوى على فساد في الاستدلال بما يعيبه بما يوجب نقضه والحالة .

الطعن ٦٥٥ لسنة ١٣ ق .

رئاسة السيد المستشار/حسن سعد سامح ، ومضوية السادة المستشارين ، سعد الدين عطيه ، وحسن ابو الفتوح الشربيني ، وابراهيم محمد الديواني ، وحسن علي المغربي .

الطاعن الذي أصر فيه على طلب الضم - وهو طلب جوهريا في خصوص الدعوى المطروحة لتعلقه بواقعة لها اثرها في الدعوى وقد يبنى على تحقيقه أن يتغير وجه الراى فيها - غير أن المحكمة مع ذلك عادت ففصلت في موضوع الدعوى قبل أن ينفذ قرار الضم الذي سبق أن أصدرته ودون أن تضمن حكمها الاسباب المبررة لعدولها عن هذا القرار .

وإذا كان من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تبدى رأيا في دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل من اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الراى في الدعوى ، وكانت المحكمة الاستئنافية حين قضت في الدعوى قد اعتمدت ضمن ما اعتمدت عليه في ثبوت الاتهام على تقرير خبير ليس له أصل ثابت في الأوراق .

لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٦٥٥ سنة ٤٢ في

رئاسة السيد المستشار/حسين سعد سابح ، ومفوية السادة المستشارين ، سعد الدين عطيه ، وحسن أبو الفتوح الشرييني ، وإبراهيم أحمد الديواني ، وعبد الحميد محمد الشرييني .

٤

٢١ أكتوبر ١٩٧٣

حكم : إصداره . دعوى مدنية . نقض ، طعن لثاني مرة . إجراءات م ٢/٤١٧ .

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم الابتدائي قد قضى ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية المرفوعة عليه من المدعى بالحقوق المدنية ، فإنه لايجوز إلغاء هذا الحكم

قضت المحكمة بحبس كل من المتهمين شهرين مع الشغل وبالزامهما بالتعويض المؤقت المطالب به ، واستندت في قضائها ضمن ما استندت اليه - على ما ثبت لها من الطلاع على تقرير الخبير المنتدب ومحاضر أعماله .

استأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفه المحكوم عليه الآخر . ولدى نظر الاستئناف قرر المدافع عن الطاعن أمام المحكمة بجلسة ١٩ من ديسمبر ١٩٧٢ أن تقرير الخبير غير مرفق فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٦ من فبراير ١٩٧٣ . وكلفت النيابة العامة بضم أصل تقرير الخبير ومحاضر أعماله وبالجلسة الأخيرة أصدرت المحكمة قرارا بحجز الدعوى للحكم - دون أن يتم تنفيذ قرار الضم - وصرح للطرفين بتبادل المذكرات ثم قضت بجلسة ٢٧ من مارس ١٩٧٣ حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمتهم الثاني وبرأته مما أسند اليه ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده وتأييده فيما قضى به بالنسبة للمتهم الاول - الطاعن - والزامه المصروفات المدنية الاستئنافية .

كما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن - أن تقرير الخبير المتضمن محاضر أعماله الذي كان معروضا على المحكمة لم يكن هو التقرير الاصلى أو صورة رسمية منه بل هو صورة غير صادرة من مكتت الخبراء ولا تحمل توقيعها ، وإن المدافع عن الطاعن اقتصر في المذكرة المقدمة منه في فترة حجز الدعوى للحكم على طلب ضم أصل تقرير الخبير ومحاضر أعماله .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجاب له فإنه لايجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب ضم أصل تقرير الخبير فاصدرت قرارها بذلك تحقيقا لدفاع

**في شقة الصادر في الدعوى المدنية والقضاء فيها
استئنافيا بالتعويض الا باجماع آراء قضاة
المحكمة كما هو الشأن في الدعوى الجنائية .**

المحكمة :

حيث أن هذا النعى صحيح في القانون ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حكم الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية يسرى كذلك على استئناف المدعى بالحقوق المدنية الحكم الصادر برفض دعواه بنسب على براءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة سواء استأنفته النيابة العامة أم لم تستأنفه ، متى كان الحكم الابتدائي قد قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية - كما هو الحال في هذه الدعوى - فإنه لا يجوز إلغاء هذا الحكم في شقة الصادر في الدعوى المدنية والقضاء فيها استئنافيا بالتعويض الا باجماع آراء قضاة المحكمة كما هو الشأن في الدعوى الجنائية ، نظرا لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية من جهة ، ولارتباط الحكم بالتعويض بثبوت الواقعة الجنائية من جهة أخرى .

المطعون فيه وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى المدنية .

الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٣ ق

برئاسة السيد المستشار جمال صادق المرصاوي وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن مزام ، ومحمود كامل عطيه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، ومحمد عادل مرزوقي .



٢١ من أكتوبر ١٩٧٣

١ - تزوير : محرر عربي

ب - جريمة : وقوعها ، مجنى عليه ، تنازله من حقوقه المدنية ، منهم ، نزوله عن التمسك بالسند المزور .

ج - محكمة : دفع قانوني ظاهر البطلان ، رد عليه ، دفاع ، اخلل بحقه ، حكم ، قصور .

د - جرائم مرتبطة : عقوبة ، نقض ، طعن مصلحة . عقوبات م ٢/٢٢ .

المبادئ القانونية :

١ - متى كانت المحكمة قد استخلصت للأسباب السائفة التي أوردها أن التوقيع المنسوب إلى المجنى عليها على عقد الزواج المقدم من الطاعن هو توقيع مزور عليها ، ورتبت على ذلك ثبوت واقعة الاشتراك في التزوير في حقه ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يعد من قبيل الجدل الموضوعي في مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

٢ - متى وقع التزوير أو الاستعمال فإن نزول المجنى عليه عن حقوقه المدنية وعن طعنه بالتزوير ونزول المتهم عن التمسك بالسند المزور لا أثر له على وقوع الجريمة .

٣ - لا تلزم محكمة الموضوع بالرد على أوجه الدفاع القانونية الظاهرة البطلان ، ولا يعتبر

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بهذا الإلغاء دون أن يصدر باجماع الآراء ، فإنه يكون قد خالف القانون ، إذ كان لزاما على الحكم القضاء بتأييد الحكم المستأنف ، ومن ثم نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه - عملا بحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والحكم بمقتضى القانون وذلك دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن ولنظر الموضوع - عملا بحكم المادة ٤٥ من ذلك القانون باعتبار أن الطعن للمرة الثانية - مادام أن الوجه الذي بنى عليه نقض الحكم وتصحيحه قد أغنى عن التصدي للموضوع .

لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم

وليس في القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسيمه ، لأنها في الأصل حرة في انتهاج السبيل الموصل إلى اقتناعها ، ولم يرسم القانون في المواد الجنائية طريقا خاصا يسلكه القاضي في تحرى الأدلة .

ولما كان من المقرر أنه متى وقع التزوير أو الاستعمال ، فإن نزول المجنى عليه عن حقوقه المدنية وعن طعنة بالتزوير ونزول المتهم عن التمسك بالسندات المزورة لا اثر له على وقوع الجريمة ، وكانت أوجه الدقاع المبينة بوجه الطعن في شأن هذه الجريمة - إنما هي من أوجه الدفاع القانونية الظاهرة البطلان ، مما لا يلتزم محكمة الموضوع أصلا بالرد عليها ، ولا يعتبر سكوتها عنها أخلافا بحق الدقاع ولا قصورا في حكمها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير صحيح .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجرائم البلاغ الكاذب والاشتراك في تزوير ورقة عرقية واستعمالها مع علمه بذلك ، وطبق في حقه حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهي المقررة لاي من هاتين الأخيرتين ، فإنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم قصوره أو أخلافا بحق الدفاع بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب ما دام أنه أوقع عليه عقوبة واحدة عن الجرائم الثلاث مما يدخل في حدود العقوبة المقررة لكل من الجريمتين الأولين ، ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٧٨ لسنة ٤٣ ق

برئاسة السيد المستشار جمال صادق المرصاوي ومضوية
السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل
عطيفه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطله الصديق دنائنة .

٦

٢٢ أكتوبر ١٩٧٣

١ - خطأ : تقديره ، مسئولية مدنية ، مسئولية جنائية
ب - خير : أقواله ، تقديرها ، محكمة موضوع .

سكوتها عنها أخلافا بحق الدفاع ولا قصورا في حكمها .

٤ - متى كان الحكم دان الطاعن بجرائم البلاغ الكاذب والاشتراك في تزوير ورقة عرقية واستعمالها مع علمه بذلك وقضى بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهي المقررة لاي من هاتين الجريمتين الأخيرتين ، فإنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم قصوره أو أخلافا بحق الدفاع بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب ، مادام أنه أوقع عليه عقوبة واحدة عن الجرائم الثلاث مما يدخل في حدود العقوبة المقررة لكل من الجريمتين الأخيرتين .

المحكمة

حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه دان الطاعن بجريمة الاشتراك في التزوير ، وأقام عليها في حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليها وما أثبت من تقرير قسم أبحاث التزيف والتزوير ، وهي أدلة سائغة تؤدي إلى مارتبه الحكم عليها .

ولما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استخلصت للأسباب السائغة التي أوردتها أن التوقيع المنسوب إلى المجنى عليها على عقد الزواج المقدم من الطاعن هو توقيع مزور عليها ، ورتبت على ذلك ثبوت واقعة الاشتراك في التزوير في حقه ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يعد من قبيل الجدل الموضوعي في مسائل واقع تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

أما ما يتحدى به الطاعن من أن المجنى عليها نزلت عن حقوقها المدنية وعن الطعن بالتزوير ونزل هو عن التمسك بالورقة ، وما يترتب على ذلك مردود بأن ما جاء في القانون من حجية المحررات وأثبتت صحتها إنما محله أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة ووضعت أحكاما لها والزم القاضي بأن يجري في قضائه على مقتضاها ، والطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ،

الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها

٧ — متى كان يبين من حاضـر جلسات المحاكمة الاستثنائية أن الطاعن لم يـنازع في كونه المسؤول عن الحقوق المدنية ولم يجادل في أساس هذه المسؤولية أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه إثارة شيء من ذلك أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانوني يخالطة واقع ويقتضى تحقيقاً موضوعياً تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض .

٨ — إذا كانت المذكرة التي أبديت فيها وجوه الدفاع لم تقدم إلا بعد أقفال باب المرافعة ، ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة في تقديم مذكرات فإنها لذلك لا تستوجب رداً من المحكمة .

المحكمة

حيث أنه يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه استظهر ركن الخطأ في حق الطاعن وحده مما جاء بتقرير المهندس الفني من أن سبب الحادث مردود إلى أن الطاعن قاد سيارة النقل ومقطورتها محملتين حمولة كبيرة وبسرعة زائدة ورعونة فاصطدم مقدم الجانب الأيسر لهما بمؤخرة الجانب الأيسر لمقطورة سيارة النقل الآتية من الاتجاه العكسي وادت سرعته الزائدة إلى انحرافها فجأة في عكس اتجاه سيرها وانقلابها واندفاعها مقلوبة — وبها المجنى عليه — إلى المصرف ، وبعد أن أورد الحكم مؤدى ما انتهى إليه التقرير الطبي من أن وفاة المجنى عليه ترجع إلى هبوط مفاجيء بالقلب نتج عن اسفكسيا الغرق ، استظهر رابطة السببية في قوله : « وقد ثبت لهذه المحكمة أن المتهم الثانى — الطاعن — وحده الذى ارتكب خطأ ، وقد نشأ عن ذلك الخطأ وقوع التصادم وانقلابه بسيارته وبها المجنى عليه الذى راح ضحية الحادث .. » .

لما كان ذلك ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه مدنياً وجنائياً مما يتعلق بموضوع

ج — دعوى : واقعها ، استخلاصها . حكم ، نسيب . عيب
د — ضرر : عناصره ، بيانها ، مسئولية تقصيرية ، أركانها .
نقض ، طعن ، مصلحة .

هـ — خطأ مشترك : مسئولية جنائية ، حكم ، تسبب ، عيب .

و — نقض : طعن ، سبب .

ز — حكم : تسبب ، عيب . نقض ، سبب .

ح — مذكرة : تقديمها . مراعاة ، قل بابها . دفاع ،
إخلال بحقه .

المبادئ القانونية :

١ — أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه مدنياً وجنائياً مما يتعلق بموضوع الدعوى .

٢ — الأمر في تقدير آراء الخبراء من إطلاقات قاضى الموضوع .

٣ — لمحكمة الموضوع أن تستخلص من كل عيب العناصر المطروحة أمامها الصورة الصحية لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائفاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصولها في الأوراق .

٤ — متى كان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإنه يكون قد احاط بعناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به .

٥ — الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسؤولية الجنائية مادام الحكم قد أثبت قيامها في حقه . ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما ينسأه على الحكم من التفاته عن الرد على الحكم الابتدائي فيما نسبته إلى المتهم الآخر من اشتراكه في الخطأ .

٦ — لا تلزم المحكمة بتعقب المتهم في شتى مناحى دفاعه الموضوعي ، وأطمئنانها إلى الأدلة التى عولت عليها يدل عليها أطرافها جميع

وكان اطمئنانها الى الادلة التي عولت عليها دالة على اطرافها جميع الاعتبارات التي مساتها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى القصور في الرد على دفاعه المكتوب يكون غير سديد .

لما كان ما تقدم ، فان هذا الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا . .

وحيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ان الطاعن لم ينازع في كونه المسؤول عن الحقوق المدنية ولم يجادل في اساس هذه المسؤولية امام محكمة الموضوع فلا يقبل منه اثاره شيء من ذلك امام محكمة النقض ، لانه دفاع قانوني يخالطه واتسع ويقتضى تحقيقات موضوعيا ، تنحصر منه وظيفة محكمة النقض ، ومن ثم فان ما يثيره في هذا الصدد يكون في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية بتاريخ ٢٧ من فبراير ١٩٧٣ ان المحكمة — بعد ان ابدى كل مدافع مرافقته الشفوية — قررت حجز القضية ليصدر الحكم فيها بجلسة ٢٠ من مارس ١٩٧٣ ، دون ان تصرح لاحد من الخصوم بتقديم مذكرات ، فانه يفرض ان الطاعن قد قدم مذكرة بعد حجز الدعوى للحكم نفى فيها علاقة التبعية بينه وبين المتهم الثاني وضمنها وجوه دفاعه ، فان نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور اذا لم يعرض له اذا الدفاع لا يكون له محل لما هو مقرر من انه اذا كانت المذكرة التي ابدت فيها وجوه الدفاع لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة في تقديم مذكرات قمتها لذلك لا تستوجب ردا من المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان ما اثاره الطاعن في باقى اوجه طعنه مردودا بما سبق بيانه في الرد على اوجه الطعن الماثلة المقدمة من المحكوم عليه .

الدعوى ، وكان الامر في تقدير آراء الخبراء من اطلاقات قاضى الموضوع ، وكان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من سائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور اخرى مادام استخلاصها سائفا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصلها في الاوراق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بحسب ما اطمأنت اليه عقيدة المحكمة واستقر في وجدانها ودل على وتوسع الخطأ في حق الطاعن وحده تدليلا سائفا واستظهر في منطق سليم رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى اصاب المجنى عليه واحاط بعناصر ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى القصور في بيان ركن الخطأ ورابطة السببية والفساد في الاستدلال لا يكون له محل اذا هو لا يعدو ان يكون مجرد جدل موضوعي في تقدير المحكمة لادلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد بين اركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر علاقة سببية ، فانه يكون قد احاط بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية ولا تثير عليه بعد ذلك اذا هو لم يبين عناصر الضرر الذى قدر على اساسه مبلغ التعويض المحكوم به . لما كان ذلك ، وكان لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من التفاته عن الرد على الحكم الابتدائي فيما نسبته الى المتهم الاخر من اشتراك في الخطأ ، لما هو مقرر منهم ان الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية لا يخلو المتهم من المسؤولية مادام الحكم — كما هو الحال في هذه الدعوى — قد اثبت قيامها في حقه .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة ليست ملزمة في شتى مناحي دفاعه الموضوعي ،

لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة مع الزام الطاعن بمصاريف الدعوى المدنية .

الطعن ٦٨١ لسنة ٤٢ ق

برئاسة السيد المستشار جمال صادق المرصفاوى وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، ومحمد عادل مرزوق .

٧

٢٢ أكتوبر ١٩٧٣

اثبات : شهود . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أنه اقتنع بصحة ما شهد به الشاهدان من أن المجنى عليه استطاع أن يتكلم عقب إصابته ، وأنه أفضى اليهما باسم الجاني ، واتخذ ما شهد به الشاهدان على هذا النحو دليل اثبات على الطاعن ، عاد في موضع آخر وقرر بأنه يجتزى شهادة هذين ويصرح منها ما ورد على لسانهما من أن المجنى عليه أخبرهما قبل وفاته بأن الطاعن هو الضارب له ، فإن هذا كما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال فضلا عن التناقض في التسبيب .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى ، وأورد الأدلة على ثبوت الواقعة في حقه . الطاعن ومن بينها الدليل المستمد من أقوال نائب العمدة . . و . . وأورد مؤدى أقوالهما بما مؤداه أنها شهدا بأن الأول منهما سأل المجنى عليه القتل قبيل وفاته على مسمع من الثاني عن محدث إصابته فأخبره بأنه الطاعن . وبعد أن فرغ الحكم من بيان أدلة الاتهام عرض لدفاع الطاعن انذى إبداه في شأن عدم قدرة المجنى عليه على التكلم عقب إصابته واستبعد ما جاء على لسان الشاهدين من أن القتل تكلم عقب إصابته وأخبرهما باسم قاتله .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن اليه وإن طرح ما عداه دون أن تلتزم ببيان علة ما أرائته إلا أن مناط ذلك ألا يقطع في حكمها . تناقض من شأنه أن يجعل أسبابه متعارضة لا تصلح لأن تنبنى عليها النتائج القانونية التي تأدى الحكم اليها ، وكان يبين مما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أنه اقتنع بصحة ما شهد به الشاهدان سالفا الذكر من المجنى عليه أن يتكلم عقب إصابته وأنه أفضى اليها باسم الجاني واتخذ ما شهد به الشاهدان على هذا النحو دليل اثبات على الطاعن ، عاد في موضوع آخر وقرر بأنه يجتزى شهادة هذين ويصرح منها ما ورد على لسانهما من أن المجنى عليه أخبرهما قبل وفاته بأن الطاعن هو الضارب له وهو ما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال فضلا عن التناقض في التسبيب بحيث لا يبين منه على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها في الدعوى .

لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة إلى بحث سائر ما يثيره الطاعن في طعنه .

الطعن ٢٦٩ لسنة ٤٢ ق :

برئاسة السيد المستشار حسين سعد سامح ، وعضوية السادة المستشارين : سعد الدين عطيه ، وحسن أبو الفتوح الشربيني ، وعبد الصمد محمد الشربيني ، وحسن على المغربي .

٨

٢٢ أكتوبر ١٩٧٣

١ - سلاح . عقوبة . تطبيقها . وصف تهمة . نقض .
ب - نقض : طعن ، مخالفة قانون . رد اعتبار . تهمة ،
٥٥٢ ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ . وصفها . إجراءات هم . ٥٥ و

المبادئ القانونية :

١ - العقوبة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون الاسلحة والذخائر هي الاشغال الشاقة المؤبدة ، يتعين لتطبيقها اذا كان الجاني

بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨
قد نصت على أن تكون العقوبة الاشغال الشاقة
المؤبدة اذا كان مرتكب الجريمة المنصوص عليها
في الفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة —
ومن بينها الجريمة محل الاتهام — من الاشخاص
المذكورين بالفقرات ب/ج/د/هـ/و من المادة
السابعة التي تتناول الفقرة (ج) منها من حكم عليه
بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مفرقات او اتجار
في المخدرات او سرقة او شروع فيها او اخفاء
اشياء مسروقة وتتناول الفقرة (و) منها المتشردين
والمتشبه فيهم والموضوعين تحت مراقبة البوليس
وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات قد اجازت
عند استعمال الرافعة أن تستبدل بعقوبة الاشغال
الشاقة المؤبدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة
او السجن ولا يجوز أن تنقضى هذه العقوبة عن
ثلاث سنين تطبيقا للمادة ١٦ من قانون
العقوبات .

لما كان كل ما يتطلبه القانون لتوقيع العقوبة
المشددة المنصوص عليها في المادة ٣/٢٦ سالفه
البيان بالنسبة للاشخاص المذكورين بالفقرة (ج)
من المادة السابعة — أن يكون الجاني قد حكم
عليه في جريمة من الجرائم الواردة بها وان يكون
هذا الحكم حكم عليه في جريمة من الجرائم الواردة
بها وان يكون هذا الحكم نهائيا وثائما منتجا لاثارة
الجنائية وليس بلام أن تكون العقوبة قد نفذت
فعلا ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا
النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ،

هذا فضلا عن أنه لما كان الثابت من الاطلاع
على صحيفة الحالة الجنائية المرفقة بالمفردات
المضمومة — والتي كانت تحت بصر المحكمة —
أن المطعون ضده سبق الحكم عليه بأربع
عقوبات مقيدة للحرية في سرقات وشروع فيها
في القضايا ٣٣٨٢ لسنة ١٩٦١. جنح ابشواي و
٤١٨٥ لسنة ١٠٥٩ و ١٥٧/١٧٢١ لسنة ١٩٦٠ ،
محكمة جنح استئناف الفيوم و ٢٦٧/١١٩٣
لسنة ١٩٦٠ محكمة جنح استئناف الفيوم
و ٢٦٧/١١٩٣ لسنة ١٩٦٠ ابشواي بالحبس
شهرًا مع الشغل وبوضعه تحت مراقبة البوليس

من الاشخاص المذكورين بالفقرة (ج) من المادة
الرابعة من القانون سالف الذكر أن يكون قد حكم
عليه نهائيا في جريمة واردة في هذه الفقرة ،
ولا يلزم أن تكون العقوبة قد نفذت فعلا .

٢ — لما كان المطعون ضده سبق الحكم عليه
بأربع عقوبات مقيدة للحرية في سرقات وشروع
فيها ، كما حكم عليه في جنحة بالحبس شهرا مع
الشغل بوصف كونه تحت مراقبة البوليس لمدة
سنة لاستتباه ، فان المطعون ضده يتوافر بالنسبة
له الظروف المشددة مادامت الأحكام الصادرة ضده
قائمة ولم يلحقها رد اعتبار بحكم القانون .

المحكمة

حيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن
النيابة العامة رفعت الدعوى ضد المطعون ضده
لأنه في يوم ٤ من نوفمبر ١٩٧١ أحرز سلاحا
ناريا غير مششنخ بدون ترخيص مع سبق
الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة سرقة
في القضية ٦٩١ لسنة ١٩٦١ جنح ابشواي في
١٩ من مارس ١٩٦١ ، وطلبت عقوبة بالمواد
١/١ و ٢٦ و ٧/د و ١/٢٦ — ٣ — ٤ من القانون
٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة
١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ والجدول ٢ الملحق
لسنة ١٩٥٨ والجدول ٢ الملحق بالقانون ٣٩٤
بالقانون الاول . وقد قضت محكمة جنات الفيوم
بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة اشهر
وبتفريضة عشرة جنيهات والمصادرة عملا بالمواد
١ و ٦ و ٢٦ و ١ و ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة
١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥
و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ ، والمادة ١٧ من قانون
العقوبات ، واستندت في حكمها الى ما قالته من
أن المتهم قد أنكر بالجلسة أن الحكم الصادر في
قضية الجنحة ٦٩١ لسنة ١٩٦١ ابشواي قد نفذت
عليه وأن النيابة العامة لم تتقدم بأي دليل في
الأوراق يدل على أن ذلك الحكم قد نفذ عليه ،
وبذا فان الظرف المشدد يكون منتفيا لم يقيم الدليل
على توافره في حق المتهم .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة
٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل

لمدة سنة لاشتباه ، فان المطعون ضده يدخل في عموم نص الفقرتين ج ، و من المادة السابعة سالفه البيان ويتوافر بالنسبة له الظرف المشدد مادامت الاحكام الصادرة ضده قائمة ولم يلحقها رد اعتبار بحكم القانون .

ولما كانت المحكمة مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا وكانت المحكمة قد افلتت الاثر المترتب على سبق الحكم على المطعون ضده بالاحكام الواردة بصحيفة سوابقة الجنائية ، فان الحكم يكون منطويا على خطأ في تطبيق القانون من هذه الناحية ايضا .

غير انه لما كانت المادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ قد تضمنت النص على رد الاعتبار بحكم القانون الى المحكوم عليه بعقوبة جنائية متى كان قد مضى على تنفيذ العقوبة او العفو عنها او سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة دون ان يصدر عليه في خلال هذا الاجل حكم بعقوبة في جنائية او جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق ورتبت المادة ٥٥٢ من القانون المشار الية على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية ، وكان الشارع لم يورد في قانون الاسلحة والذخائر نصا يتنافر مع هذه القاعدة العامة ويؤدي الى الاعتداد بالسابقة على الرغم من سقوطها مما يوجب التحقق من عدم انقضاء الاجل المنصوص عليه في المحكوم عليه في السابقة التي اتخذت اساسا للظروف المشدد المنصوص عليه في المادة ٢٦ فقرة ثالثة من قانون الاسلحة والذخائر .

لما كان ما تقدم ، وكانت الاوراق قد خلت مما يفين على التحقق من ان الاجل المنصوص عليه في القانون لرد اعتبار المطعون ضده لما ينقض فانه يتعين ان يكون مع النقص الاحالة .

الطعن ٦٨٢ لسنة ٤٢ ق :

برئاسة السيد المستشار حسين سعد سامح ،
وعضوية السادة المستشارين : سعد الدين عطية ،
وحسين ابو الفتوح الشربيني ، وابراهيم احمد الديواني
وحسن على المغربي .

٩

٢٢ أكتوبر ١٩٧٣.

١ - محكمة جنابات : دموى ، نظرها ، قاض ، صلاحيت
اجراءات م ٢٨٠
ب - حكم : تسبيب ، عيب ، شاهد ، اقواله ، بيانها .
د - دفاع : اخلال بحقة ، دفاع متعلق بموضوع .

المبادئ القانونية :

١ - لا وجه لما يقوله الطاعن من ان المحكمة كونت رايها في الدعوى قبل اكمال نظرها ، باصدارها الامر بالقبض عليه وحبسه ، مادام ان ذلك لا يعدو ان يكون اجراء تحفظيا مما يدخل في حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون
٢ - لا يعيب الحكم ان يحيل في ايراد بيان اقوال الشهود الى ما اورده من اقوال شهاد آخر ، ما دامت اقوالهم متفقة فيما استند اليه الحكم منها .
٣ - لا تلزم المحكمة بالتعرض للدفاع المتعلق بموضوع الدعوى وتقدير الادلة فيها فيها والرد عليه استقلالا اكتفاء باخذها بادلة الاثبات القائمة في الدعوى .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها في حقه الادلة السائغة التى من شأنها ان تؤدى الى مارتبه عليها .

١٠

٢٢ أكتوبر ١٩٧٣

- أ - حكم : بيبانته ، محضر جلسة .
 ب - الثبات : خبرة ، خير استشاري ، تقريره ، طبيب شرعي ، طلب استدعائه .
 ج - حكم : تسبيب ، عيب .
 د - نقض : طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان محضر جلسة المحكمة الابتدائية قد استقبل على بيان أسماء القصر الثلاثة المدعين مدنياً ، فإنه لا يعيب الحكم اقتضاره على إبراد اسم المدعية بالحقوق المدنية عن نفسها وبصفاتها وصية على أولادها القصر الثلاثة دون ذكر أسمائهم طالما أن محضر الجلسة يكمل الحكم في هذا البيان .

٢ - لما كانت المحكمة قد اطمانت الى ما تضمنه التقرير الطبي الشرعي المقدم في الدعوى بإمكان وقوع الحادث وفق تصوير الشاهدين وبما يتفق وأقرار الطاعن في التحقيقات واستندت الى الراي الفني الوارد بهذا التقرير فيها استخلاصه واطمانت اليه وأطرح في حدود سلطتها التقديرية التقرير الطبي الاستشاري بما تضمنه من مطاعن على التقرير الطبي الشرعي ، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة في ذلك أمام محكمة النقض مادام استنادها الى التقرير السابق ذكره سليماً لا يشوبه خطأ ، وهي غير منزمة من بعد باجابة الدفاع الى ما طلبه من استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء .

٣ - التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصده المحكمة .

٤ - الجدل في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

ولما كانت المادة ٣٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن لمحكمة الجنايات في جميع الاحوال أن تأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً وأن تفرج بكفالة او بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً . فإنه لاوجه لما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رايتها في الدعوى قبل اكمال نظرها باصدارها الامر بالقبض عليه وحبسه مادام أن ذلك لايمسح أن يكون اجراء تحفظياً مما يدخل في حدود سلطاتها المخولة لها بمقتضى القانون ، وكان محامى الطاعن الموكل قد حضر بجلصة المرافعة وأبدى دفاعه كاملاً ، فان ماثيره في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم أن يحيل في ايراد بيان اقوال الشهود الى ما أورده من اقوال شاهد آخر ما دامت اقوالهم متفقة فيما استند اليه الحكم منها ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما قرره النقيب .. يطابق تماماً ما قرره في التحقيقات الشاهد الاول الرائد .. فان ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يكون سديداً .

أما ما يثيره الطاعن من اغفال الحكم ايراد دفاعه وتمحيصه ، فمردود بأنه على النحو الذي أثبت بمحضر جلسة المحكمة لايعدو أن يكون دفاعاً متعلقاً بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تلزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه استقلالاً اكتفاء بأخذها بأدلة الإثبات القائمة في الدعوى . لما كان ما تقدم ، فأن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

الطعن ٦٨٤ لسنة ٤٣ في :

برئاسة السيد المستشار حسين سعد سامح وعضوية
 السادة المستشارين : سعد الدين عطيه ، وهسن أبو الفتوح الشربيني ، وإبراهيم أحمد الديواني ، عبد الحميد محمد الشربيني .

البحرى من السور الشرقى لمنزل المتهم (الطاعن)
وان المجنى عليه كان يجلس مع صحبه على كومه
الرمال الملاصقة للسور الشرقى للمنزل الذى يبلغ
ارتفاعه نحو أربعة أمتار وان الرمال الملاصقة لهذا
السور تنخفض قليلا بجواره ثم يرتفع بأقصى الجهة
بحيث تكون مساوية تقريبا لاعلى السور وان
الطاعن اطلق العيار صوب الجهة الشرقية وقصد
ارشد عن مكان اطلاق النار بما يبعد عن مرتفع
الرمال الملاصقة لسور المنزل الشرقى بحوالى
خمسة وأربعين مترا وأنه يمكن لمن يقف بالمكان
الذى اطلق منه المتهم العيار أن يشاهد بوضوح
من يوجد على مرتفع الرمال .

ثم أورد الحكم ما استخلصه من تقرير الطبيب الشرعى ومفاده أن إصابة المجنى عليه الموصوفة بالراس يمكن حدوثها من إطلاق عيار بارى مثل المسدس المضبوط فى الحادث ومن مسافة خمسة وأربعين مترا وأن اتجاه الطلق النارى كان من اليمين الى اليسار وأن السلاح المضبوط مسدس عيار ٦٣٥ صالح للاستعمال اعطت المسحة المأخوذة من ماسورته او من الطلقة الفارغة نتيجة ايجابية لمخلفات البارود واستطرد الحكم بعد ذلك الى ايراد ما قرره الطاعن فى تحقیقات النيابة بها محصلة انه اعتاد اطلاق الاعيرة النارية من مسدسه فى الهواء لارهاب الصبية الذين يقذفون حقيقته بالاحجار وأنه فى يوم الحادث رفع مسدسه عاليا وأطلق منه عيارا تجاه الصبية اثناء جلوسهم على الرمل المجاور لمنزله ثم علم اثر ذلك بمقتسل المجنى عليه .

وعرض الحكم لدفاع الطاعن والتقرير الطبى الاستشارى الذى قدمه وطلب مناقشة كبير الأطباء الشرعيين ورد على ما اثير فى شأن ذلك كله بقوله « واذا كان الثابت من وقائع الدعوى وظروفها ان المجنى عليه كان يجالس أصحابه على كومة من الرمل وعلى مقربة من مسكن المتهم وأن هذا الأخير كان يضجر باجتماعهم فى هذا المكان فدأب على تقذيفم باعيرة نارية فى الهواء بقصد اربابهم وكان الثابت كذلك باقرار المتهم أنه أطلق يوم الحادث العيار انارى الذى اعتاد اطلاقه من مسدسه المرخص له بحمله عيار ٦ر٣٥ ، ثم سمع

حيث أن البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن ... ادعت مدنيا بجلسة أول يناير ١٩٦٩ أمام محكمة أول درجة في مواجهة الطاعن عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر وهم .. ، .. مطالبة بتعويض قدرة خمسة آلاف جنيه وقدمت قرار العافاه وصورة من قرار محكمة الأحوال الشخصية بتعيينها وصية على القصر .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان اسماء الخصوم في الدعوى وكان الثابت ان محضر جلسة المحاكمة الابتدائية قد اشتمل على بيان اسماء القصر الثلاثة المدعين مدنيا ، فانه لا يعيب الحكم اقتصاره على ايراد اسم المدعية بالحقوق المدنية عن نفسها ويصفتها وصية على اولادها القصر الثلاثة دون ذكر اسمائهم طالما ان محضر الجلسة يكمل الحكم في هذا الشأن .

لمسا كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المظنون فيه انه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التي دان بها الطاعن وساق على ثبوتها في حقه أدلة مردودة الى أصولها الثابتة في الأوراق من شأنها أن تؤدي الى مارتبه الحكم عليها مستمدة من أقوال شاهدي الإثبات والعائنة والتقارير الطبية الشرعية وأقرار الطاعن في التحقيقات بأنه أطلق عيارا ناريا من مسدسه في اتجاه الصبية الذين كانوا على الرمل المجاور لمنزله بقصد ارهابهم وأنه سئل اصابه المجنى عليه باحتمال انه كان واقفا معهم ، وقد اورد الحكم مؤدى هذه الأدلة فحصل أقول الشاهدين بما مؤداه انهما كانا يجلسان مع المجنى عليه على التل الرملى حينما أصيب المجنى عليه من عيار نارى أطلقه الطاعن الذى اعتاد تهديدهم باطلاق النار عليهم كلها تجمعوا للعب الكرة .

كما نقل عن المعاينة ما يفيد بأن جثة المجنى عليه وجدت على مرتفع من الرمال ملاصق للجزء

وهي غير ملزمة من بعد بإجابة السدفاع إلى ما طلبه من استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته ما دام إن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء.

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أي من الامرين قصدته المحكمة ، وكان ما أورده الحكم من أقوال الشاهدين والمعائنة لاينعارض مع ما حصله من مدى التقرير الطبي الشرعي بل يتوافق معه ، فان ما ينعاه الطاعن من قصور وتناقض في التسبيب لا يكون له محل وهو في واقعه لايعمدو أن يكون محاولة لاعادة الجدل في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصاريف المدنية .

الطعن ٦٩٤ لسنة ٤٢ ق :

برئاسة السيد المستشار / حسين سعد سامح ،
ومضوية السادة المستشارين ، سعد الدين عطية ، وحسن
ابو الفتوح الشربيني ، وعبد الحميد محمد الشربيني ،
وحسن علي المغربي .

١١

٤ نوفمبر ١٩٧٣

- ١ - محاكمة : اجراء ، تحقق ، دعوى جنائية ، بطلان .
- ب - محرر مزور : استعماله .
- ج - جريمة مستمرة : استعمال ورقة مزورة ، جريمة مستمرة ، تقديمها .
- د - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل ، تقرير خبر .
- نقض ، طعن ، شيب ، دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .
- هـ - محاكمة : اجراء ، دعوى مدنية ، جنائية . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . اجراءات م ٣٦٤

صياحا ينبعث من خارج داره فور اطلاقه هذا العيار ثم علم باصابة المجنى عليه في مقتل ، ولم يثبت أن عيارا ناريا آخر قد انطلق من غير المتهم وقت الحادث وكان الثابت ايضا من أقوال شاهدي الواقعة . ان المتهم هو الذي اطلق العيار الناري الذي قتل المجنى عليه ، وكانت المحكمة تطمئن الى صحة أقوالهما .

إذا كان الأمر كذلك ، وكان الثابت من التقرير الطبي الشرعي أن اصابة المجنى عليه القاتلة يمكن أن تحدث من مسدس المتهم وبالتصوير الذي ذكره الشهود والمتفق مع الواقع ومن مثل المسافة التي كانت بينه وبين المجنى عليه وقت اصابته فان المحكمة من ثم تلتفت عن طلب المتهم استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشة فيما اثاره خصوصا بمسار العيار ومدى الاطلاق وتطرح من حسابها ما أشار إليه التقرير الاستشاري من لزوم اجراء تجارب ترى المحكمة عدم لزومها للفصل في الدعوى مادامت قد اطمأنت الى سلامة التقرير الطبي الشرعي وصحة ما رجحه بشأن كيفية اصابة المجنى عليه على اعتبار انه هو الذي يتفق مع وقائع الدعوى وادلتها المطروحة عليها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية في الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ولايقبل مصادرة المحكمة في هذا التقدير ، وكانت المحكمة فيما سلف ببيانه قد اطمأنت الى ما تضمنه التقرير الطبي الشرعي المقدم في الدعوى بإمكان وقوع الحادث وفق تصوير الشاهدين وبما يتفق واقرار الطاعن في التحقيقات واستندت الى الرأي الفني الوارد بهذا التقرير فيما استخلصته واطمأنت اليه واطرحت في حدود سلطتها التقديرية التقرير الطبي الاستشاري بما تضمنه من مطاعن على التقرير الطبي الشرعي ، فانه لايجوز مجادلة المحكمة في ذلك امام محكمة النقض مسادام استنادها الى التقرير السابق ذكره سليما لايشوبه خطأ .

المبادئ القانونية :

في الدعوى الجنائية المماثلة والتي طلب فيها المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض مؤقت عن الجريمة فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بقبول دعواه المدنية تبعا للدعوى الجنائية المقامة يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا بالنسبة للدعوى المدنية - وتصحيحه بعدم قبولها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة استعمال ورقة مزورة مع العلم بتزويرها التي دان الطاعن بها ، واقام عليها في حجة أدلة سائفة تؤدي الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان القانون لا يوجب في مواد الجنح والمخالفات ان يسبق رفع الدعوى الى تحقيق ابتدائي ، فهو ليس بشرط لصحة الحكم الا في مواد الجنائيات ، وكان الاصل في المحاكمات الجنائية ان يحصل التحقيق فيها امام المحكمة ، ومادامت المحكمة قد حققت بنفسها الدعوى واستمعت الى اقوال المدعى بالحقوق المدنية وبنيت قضاءها على روايته وعلى ما استبان لها من الاطلاع على اوراق الدعوى ومستنداتها ، فان ما يثيره الطاعن من دعوى البطلان يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الركن المادي في جريمة استعمال الاوراق المزورة يقوم باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، ويتم بمجرد تقديم ورقة تكون في ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت في حق الطاعن تقديمه الورقة المزورة سندا لدفاعه في الدعوى ٣٥ لسنة ١٩٥٣ مبنى على بنى سوية ، ودل في عبارات سائفة على علمه بتزويرها بما يكفي لحمله وتحقق به العناصر القانونية لجريمة استعمال المحرر المزور التي دانه بها ، فانه يكون قد اصاب محجة الصواب في تقرير مسؤولية الطاعن .

١ - لا يوجب القانون في مواد الجنح والمخالفات ان يسبق رفع الدعوى الى تحقيق ابتدائي ، فهو ليس بشرط لصحة الحكم الا في مواد الجنائيات ، واذا كان الاصل في المحاكمات الجنائية ان يحصل التحقيق فيها امام المحكمة ، ومادامت المحكمة قد حققت بنفسها الدعوى واستمعت الى اقوال المدعى بالحقوق المدنية وبنيت قضاءها على روايته وعلى ما استبان لها من الاطلاع على اوراق الدعوى ومستنداتها ، فان ما يثيره الطاعن من دعوى البطلان يكون غير سديد .

٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في حق الطاعن تقديمه الورقة المزورة سندا لدفاعه في الدعوى المدنية ودل في عبارات سائفة على علمه بتزويرها مما يكفي لحمله وتحقق به العناصر القانونية لجريمة استعمال المحرر المزور التي دانه بها ، فانه يكون قد اصاب محجة الصواب في تقرير مسؤولية الطاعن .

٣ - جريمة استعمال الورقة المزورة جريمة التمسك بها او التنازل عنها او من تاريخ صدور مستمرة ما بقي مقدمها متمسكا بها ، ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى الا من تاريخ الكف عن التمسك بها او التنازل عنها او من تاريخ صدور الحكم بتزويرها .

٤ - اذا كانت المحكمة قد اطمانت الى تقرير قسم ابحاث التزيف والتزوير للاسباب السائفة التي اوردها ، فان النفي عليها بالاخلاق بحق الدفاع بقالة التفاتها عن طلب الطاعن اعادة اجراء المضاهاة لا يكون مقبولا .

٥ - لما كان المدعى بالحقوق المدنية قد اختار الطريق المدني باقامته دعوى مدنية قبل الطاعن بطلب التعويض الناشئ عن الجريمة ، وكان ذلك قبل رفع الدعوى الجنائية الحالية من جانب النيابة العامة ، وانه لم يترك دعواه المدنية وانما قضى بايقافها حتى يفصل

بالحقوق المدنية دعواه أمام المحكمة المدنية ،
فانه لايجوز له أن يرفعها بعد ذلك الى المحكمة
الجنائية القائمة مادام أنه لم يترك دعواه أمام
المحكمة المدنية .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة
الأوراق أن المدعى بالحقوق المدنية قد اختار
الطريق المدني بإقامته الدعوى ١٧١ لسنة ١٩٥٩
مدنى كلى بنى سويف قبل الطاعن بطلب
التعويض الناشئ من الجريمة ، وكان ذلك
قبل رفع الدعوى الجنائية الحالية من جانب
وأما قضى في ١٩ من ديسمبر ١٩٦٢ بإيقافها حتى
يفصل في الدعوى الجنائية الماثلة والتي طلب
فيها المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض
مؤقت عن الجريمة الماثلة والتي طلب فيها
المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض مؤقت
عن الجريمة ذاتها ، وكان البين من الأوراق اتحاد
الدعويين سببا وخصوصا وموضوعا ، فان الحكم
المطعون فيه أذا قضى بقبول دعواه المدنية تبعا
للدعوى الجنائية القائمة يكون قد أخطأ في تطبيق
القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا -
بالنسبة الى الدعوى المدنية - وتصحيحه بعدم
قبولها مع إلزام المطعون ضده بمصاريفها .

الطعن ٢٨٨ لسنة ٤٢ ق :

برئاسة السيد المستشار / حسين مسعد سامح :
وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ،
ومحمود كامل عطيه ، وطه الصديق دنا ، ومحمد عادل
مرزوق .

١٢

٤ نوفمبر ١٩٧٣

- أ - شاي : غش . قرار وزير تموين ٢٥٢ لسنة ١٩٦٥ م ٦
ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ .
ب - تهمة : وصفها ، تعديله ، محكمة موضوع ، سلطتها .
ج - محكمة استئنافية : شاي ، غش . نقض ، طعن ،
خطأ في تطبيق قانون .
د - واقعة : تمحيصها وبيان مدى انطباقها على القانون .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة استعمال
الورقة المزورة جريمة مستمرة تبدا بتقديم
الورقة والتمسك بها ، وتبقى مستمرة ما تبقى
مقدمها متمسكا بها ، ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى
الا من تاريخ الكف عن التمسك بها او التنازل
عنها أو من تاريخ صدور الحكم بتزويرها ،
وكان الحكم قد أثبت أن الطاعن قدم بتاريخ
٣ من أبريل ١٩٥٤ في الدعوى ٣٥ لسنة ١٩٥٣
مدنى كلى بنى سويف الورقة المتضمنة شروط
المعاملة التجارية بينه وبين المدعى بالحقسوق
المدنية وبعد أن طعن عليها بالتزوير في ١٦ من
يونية ١٩٥٤ ظل متمسكا بها حتى قضى نهائيا
بتزويرها في ٢٨ من أبريل ١٩٥٩ ثم أقيمت
الدعوى الجنائية بشأنها في ١٩ من مارس ١٩٦٢
وظللت الاجراءات المحاكمة متصلة حتى تاريخ
صدور الحكم فيها ، فانه اذا قضى برفض الدفع
المبدى من الطاعن بسقوط الدعوى الجنائية
بمضى المدة عن جريمة الاستعمال ، يكون سليما
وبمناى عن الخطأ في تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة
الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة الدليلية
لتقرير الخبر المقدم اليها ، وهى لتلتزم بنسب
خبر آخر مادامت الواقعة قد وضحت لديها ،
ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ،
وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير قسم
أبحاث التزييف والتزوير للأسباب السائفة
التي اوردها فان النعى عليها بالأخلال بحق
الدفاع بقتالة التفاتها عن طلب الطاعن إعادة
اجراء المضاهاة لا يكون مقبولا ، ولا يعدو ماثيره
الطاعن في هذا الصدد أن يكون جدلا موضوعيا
في تقدير الدليل مما لايجوز اثارته أمام محكمة
النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن - في خصوص
الدعوى الجنائية - يكون على غير أساس
متعينا رفضه موضوعا .

وحيث أن المستفاد من نص المادة ٢٦٤ من
قانون الاجراءات الجنائية انه متى رفع المدعى

المبادئ القانونية :

المحكمة :

١ - يحظر بقصد الاتجار خلط الشاي الأسود بأنواعه بشاي أخضر أو بأي مادة أخرى أو الشروع في ذلك ويخطر بقصد الاتجار خلط البن أخضرًا كان أو مطحونًا بأي مادة أخرى أو الشروع في ذلك .
كما يحظر بقصد الاتجار حيازة الشاي أو البن مخلوطًا على النحو سالف الذكر أو بيعه أو عرضه للبيع ويعاقب كل من يخالف أحكامه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنة وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيهًا أو بإحدى هاتين العقوبتين .

٢ - محكمة الموضوع وهي تفصل في الدعوى لانتقيد الواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها وكل ما يلزم به هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير ورنيت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور .

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت التهمة استنادًا إلى أن الشاي المضبوط لدى المتهم مغشوش بإضافة مواد غريبة إليه ، كما قضى بتعديل العقوبة إلى حبس المتهم شهرًا مع الشغل دون أن ينظر في مدى انطباق القرار الوزاري ٢٥٢ لسنة ١٩٦٢ على الواقعة المادية ذاتها وهي عرضه للبيع شايًا مخلوطًا ، مع أنه ينص على عقوبة تزيد في حدها الأدنى على العقوبة التي وقعت على المتهم ، - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

٤ - لما كان مبنى الطعن هو مخالفة القانون لعدم توقيع الحكم العقوبة حسبما حددها قرار وزير التموين في شأن تنظيم تعبئة وتجارة الشاي والبن ، وكان الحكم قد أغفل تمحيص الواقعة وبيان مدى انطباق ذلك القرار عليها ، وهو ما يعيبه بالقصور الذي يتسع له وجه الطعن وله الصدارة على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

حيث أنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه عرض للبيع شايًا مغشوشًا مع علمه بذلك ، وطلبت معاقبته بأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس والقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها . واستند الحكم الابتدائي في قضائه بادانته إلى أنه ثبت من تحليل العينة المأخوذة من الشاي المضبوط لديه أنه مغشوش بإضافة مواد غريبة إليه بنسبة عشرة في المائة وإيدده الحكم المطعون فيه - الصادر في الاستئناف المرفوعين من النيابة العامة ومن المتهم - فيما قضى به من ثبوت التهمة واقتصر على تعديل العقوبة إلى حبس المتهم شهرًا مع الشغل .

لما كان ذلك ، وكان قرار وزير التموين ٢٥٢ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم تعبئة وتجارة الشاي والبن ، قد نص في المادة السادسة منه على أن « يحظر بقصد الاتجار خلط الشاي الأسود بأنواعه بشاي أخضر أو بأية مادة أخرى أو مطحونًا بأية مادة أخرى أو الشروع في ذلك .
كما يحظر بقصد الاتجار حيازة الشاي أو البن مخلوطًا على النحو سالف الذكر أو بيعه أو عرضه للبيع » . كما نص في المادة التاسعة على معاقبة من يخالف أحكامه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنة وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيهًا أو بإحدى هاتين العقوبتين .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تنتقد بالوصف القانوني الذي تسبفه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم وأن واجبها أن يمحس الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصفها في الدعوى لا تنتقد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه في

ومؤدى الأدلة التى استخلص منها ثبوت وقوعها من الطاعن والأعمال التى ألزم الطاعن بتصحيحها ، فإنه يكون قاصر البيان .

المحكمة :

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على قوله أنها « تتحصل فيما أثبت فى محضر الضبط من أن المتهم أقام بناء بدون ترخيص ومخالف للشروط القانونية ودون إذن من لجنة أعمال البناء » ، دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المستوجبة للعقوبة ومؤدى الأدلة التى استخلص منها ثبوت وقوعها من الطاعن والأعمال التى ألزم الطاعن بتصحيحها ، فإنه يكون قاصر البيان قصورا يطله ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٧٠٨ لسنة ٤٢ ق :

برئاسة السيد المستشار/حسين سعد سامح ،عضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيه ، وطه الصديق دنانة ، ومسطى محمود الاسيوطى .

١٤

٤ نوفمبر ١٩٧٢

أ - قتل خطأ : رابطة سببية ، حكم ، تسبیب ، عيب
ب - نقض : طعن ، نطقه ، محكمة نقض ، سلطانها .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم وقد دان المتهم بجريمتى القتل والإصابة الخطأ ورتب على ذلك مسئولية متبوعه قد خلا من الإشارة الى بيان أصابات المجنى عليهم كما فاتته أن يورد مؤدى التقارير الطبية الموقعة عليهم ، وأن يدل على قيام رابطة السببية بين الإصابة أحدهم ووفاته استنادا الى دليل قننى ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى استظهار رابطة السببية بين الخطأ والضرر بما يعنيه بما يوجب نقضه .

الجلسة ، وكل ما تلتزم به هو الا تعاتب المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور ، أما وهى لم تفعل بل اقتصر الحكم المطعون فيه على تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت التهمة استنادا الى أن الشاى المضبوط لدى المتهم مخشوش بإضافة مواد غريبة ليه ، كما قضى بتعديل العقوبة الى حبس المتهم شهرا مع الشغل ، دون أن ينظر فى مدى انطباق القرار الوزارى ٢٥٢ لسنة ١٩٦٢ على الواقعة المادية ذاتها وهى عرضه للبيع تساييا مخطوطا ، مع أنه ينص على عقوبة تزيد فى حدها الأدنى على العقوبة التى وقعت على المتهم - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

لما كان مبنى الطعن هو مخالفة القانون لعدم توقيع الحكم للعقوبة حسبما حددها القرار الوزارى سالف البيان وكان الحكم قد أغفل تمحيص الواقعة وبيان مدى انطباق ذلك القرار عليها وهو ما يعيبه بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن وله الصدارة على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٧٠٥ لسنة ٤٣ ق :

برئاسة السيد المستشار/حسين سعد سامح ،عضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيه ، وطه الصديق دنانة ، ومسطى محمود الاسيوطى .

١٣

٤ نوفمبر ١٩٧٢

حكم : تسبیب بیان ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على قوله أنها « تتحصل فى أن المتهم أقام بناء بدون ترخيص ومخالف للشروط القانونية ودون إذن من لجنة أعمال البناء » دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المستوجبة للعقوبة

٢ — إذا كان السبب الذي من أجله نقض الحكم — يتصل بالمتهم (التابع) والذي لم يطعن في الحكم بالنقض — فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم ايضا .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة على خطأ المتهم (تابع المسئول عن الحقوق المدنية) في قيادة السيارة الاتوبيس، عرض الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر في قوله « أنه نتج عن الحادث اصابة لمدة أشخاص ووفاة قائد السيارة النقل مورث المدعية بالحق المدني ... » .

ثم استورد في موضع آخر من مدوناته الى القول « أن المتهم التابع والمجنى عليه سائق النقل قد اشتركا بخطئهما في وقوع الحادث وتصادم السيارة النقل بالاتوبيس ، وانسداد حمولة السيارة النقل بضغطها على الكابينة ووفاة سائق النقل ... وأن المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن خطأ المجنى عليه يفرض

حدوثة لا يخلو المتهم من المسؤولية الجنائية : مادام خطأ المجنى عليه لم يترتب عليه انتفاء أحد الاركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة الى المتهم » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم وقد دان المتهم بجريمة القتل والاصابة الخطأ ورتب على ذلك مسؤولية متبوعه (المسئول عن الحقوق المدنية) قد خلا من الاشارة الى بيان اصابات المجنى عليهم ، كما فاته أن يورد مؤدى التقارير الطبية الموقعة عليهم ، وأن يدل على قيام رابطة السببية بين اصابة احدثهم ووفاته استنادا الى دليل فنى ، فان الحكم يكون مشويا بالقصور في استظهار رابطة السببية بين الخطأ والضرر مما يعنيه بما يوجب نقضه بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن في طعنه . ولما كان هذا السبب يتصل بالمتهم التابع ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم ايضا ، مع الزام المطعون ضدهم (المدعين بالحقوق المدنية) المصروفات المدنية .

الطعن ٧٠٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

البلاغة

سمع خالد بن صفوان رجلا يتكلم ويكثر في الكلام فقال له :

اعلم — رحمك الله — ان البلاغة ليست بخفة اللسان ، وكثرة الهذيان ، ولكنها باصابة المعنى ، والقصد الى الحجة .

قضاء النقص المدنى

١٥

٢٧ يونيه ١٩٧٣

١ - تأمين عيى : امتياز ، ضريبة ، نين . مدنى ٢/١١٣٩
١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ ق ٢٤٤
لسنة ١٩٥٥
ب - امتياز : دين ضرائب . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٠

المبادئ القانونية :

١ - اذا استحق للخرانة العامة مبلغ ما
ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه ، فانه
لا يتمتع بهذا الامتياز ، واذا وجد تعين الرجوع
اليه للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه
وما عساه ان يرد عليه من اموال .

٢ - للخرانة العامة حق امتياز عام على
اموال الدينين بالضرائب والمبالغ المستحقة
للحكومة ، مع عدم وجوب شهره ، ولا يثبت
فيه حق التتبع ولو كان محله عقارا .

٣ - تخويل الشارع للخرانة العامة حق
تتبع اموال مدينيتها لاستيفاء حق من حقوقها
الممتازة ، لا يغير منه عدم شهر الحق في احوال
منصوص عليها في القوانين الخاصة بضرائب
الاطيان والمبانى والرسوم الجمركية ورسوم
الايولة على الشركات .

الحكمة :

حيث ان النص في الفقرة الاولى من المادة
١١٣٩ من القانون المدنى على ان « المبالغ
المستحقة للخرانة العامة من ضرائب ورسوم

وحقوق أخرى من أى نوع كان يكون لها امتياز
بالشروط المقررة في القوانين والاورام الصادرة
في هذا الشأن » ، يدل - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - على أن المبالغ المستحقة
للخرانة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى
سبيل المثال - الضرائب والرسوم لا تكون ممتازة
ولا يثبت لها هذا الامتياز الا اذا قضت بامتيازها
القوانين والاورام الخاصة بكل منها وبالشروط
والقيود التى تقررها هذه القوانين والاورام ،
بحيث اذا استحق للخرانة العامة مبلغ ما ولم
يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه فانه لا يتمتع
بهذا الامتياز واذا وجد تعين الرجوع اليه
للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه
وما عساه ان يرد عليه من اموال .

وبالرجوع الى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩
بفرض ضريبة على ايراد رموس الاموال المنقولة
وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب
العمل والتعميلات التى ادخلت عليه بالقانون
١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣
والقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ يبين انه نص في
المادة ٩٠ منه على ان « تكون الضرائب
والمبالغ الاخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا
القانون ديناً ممتازاً على اموال المدينين بها او
المزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون » .

وهو بذلك انما يقرر للخرانة العامة -
مصلحة الضرائب - حق امتياز عام على اموال
المدينين بها او المزمين بتوريدها فتجرى في
شأنها مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة
١١٣٤ من القانون المدنى من أن حقوق الامتياز
العامة « لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق
التتبع » ولو كان محلها عقارا غير محمل بذاته

بدين الضريبة ، واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للحفاظ على حقوق الخزانة - فضلا عن الضمانات العامة في القانون .

ومن جهة أخرى فإن إطلاق يد مصلحة الضرائب على أموال المدينين بالضريبة المقررة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يخلو من أثر سئء على المعاملات وتعطيلها وأرتباكها اضراما بمن يتعاملون فيها ، من يريدون البيع ومن يريدون الشراء على السواء ، خصوصا وأنه فيما عدا حالة التنازل عن المنشأة لم ينظم الشارع - ومع مراعاة سر المهنة - وسيلة للعلم بحقوق المصلحة تسهل على ذوى الشأن سهيل التعرف على حقيقة المركز المالى للمولين وتكون بمثابة شهادة التصرفات العقارية في أحوال التعامل العادى - يؤيد ذلك أن امتياز الخزانة العامة لا يخلوها حق تتبع أموال مدينها إلا بنص في القوانين والأوامر الخاصة بكل منها .

وأنه بالرجوع الى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين أنه كلما أراد الشارع أن يخول الخزانة العامة ححق تتبع أموال مدينها استثناء لحق من حقوقها المتأثرة وبصرف النظر عن عدم شهره نص على هذا الامتياز الخاص ورسم معالمة ونطاقه ولم ييسط يد الخزانة العامة في تتبعها تحت أى يد كانت بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها ، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الامليان والمبانى والرسوم الجبركية والقانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على الشركات وخلا منه القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

ولايغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدنى في قولها « وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت » اذ هي مقيدة بما تقرره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث اذا قررت هذه القوانين

والاوامر امتيازاً خاصاً على بعض أموال مدينها وبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها من « ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز » في أية يد كانت « وان لم تكن مشهورة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى بقولها « ولا حاجة للشهر اياً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة » والمعنى فيها أن حقوق الامتياز العقارية الخاصة والضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة يثبت فيها حق التتبع وان لم تكن هناك حاجة لشهرها وذلك على وجه المقابلة وبالمغايرة لما نصت عليه قبلها من أن « حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع » .

واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينها المثقلة بامتياز الخزانة العامة ورتب على ذلك تضامه برفض طلبات الطاعنين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطن ٧٤ سنة ٢٦ ق :

برئاسة السيد المستشار/احمد حسن هيك ، وعضوية
السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجوده احمد
غيث ، و ابراهيم المسعيد نكرى ، والدكتور محب زكى عبدالبر

١٦

٢٧ يونيه ١٩٧٣

١ - نقض : طعن ، نظره . دعوى ، خصومة ، انقطاع .
مراعات هم ٢٩٥ و ٢٩٦ . ٤٤١ .

ب - اليقض : طعن ، مصلحة . دعوى مصلحة . احوال
شخصية ، طلاق ، ارث .

ج - حكم : حجية

المبادئ القانونية :

١ - وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون
الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ، لا يمنع

ولئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الأحوال الشخصية ، إلا أنه يترتب عليها آثار مالية تختلف باختلاف الإبقاء على عروسة الزوجية أو فصلها بالطلاق ، وكان المستقر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في قيام المصلحة في الطعن بطريق النقض هي بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك .

وإذا كان لطالب الحلول مصلحة محتملة في الاستمرار في الطعن المعروض ، تتمثل في كونه أحد ورثة الطاعنة طبقاً للأعلام الشرعية الصادر بتاريخ ٩ من يونيو ١٩٦٨ من محكمة باب شرقي للأحوال الشخصية في مادة الوراثة ١٩٦ لسنة ١٩٦٨ ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياة حينذاك ، فإن وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها في هذا الطعن . لما كان ذلك فإن طلب الحلول يكون في محله ، ويكون الدفع بعدم قبوله واجب الرفض .

وحيث أن المحرر المنسوب صدوره للمطعون عليه - وهو غير مؤرخ - جرى نصه بما يلي : « أقر أنا المحامي باني سبق أن طلقت السيدة . . ثلاث طلقات الأولى بتاريخ آخر يوليو ١٩٦٢ ثم راجعتها قبل انقضاء العدة ، ثم طلقها طليقة ثانية بتاريخ ١٤/٩/١٩٦٢ ثم راجعتها قبل انقضاء العدة وطلقتها طليقة ثالثة وأخيرة بتاريخ ٢١/٩/١٩٦٢ ، وبذلك أصبحت بائنة مني بينونة كبرى اعتباراً من التاريخ المذكور ، واتعهد بأبواب الطلاق البائن المذكور لدى مأنون شرعي واتخاذ اللازم لموافاة السيدة . . بوثيقة الطلاق الرسمية خلال مدة ثلاثة أيام » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أتم قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى لتسابقة لفصل فيها على ماقرره من أنه « يبين من الاطلاع على عريضة الدعوى ١١٠٨ لسنة ١٩٦٢ أن المستأنفة - الطاعنة - ذكرت فيها أن المستأنف عليه - المطعون عليه - أوقع عليها الطلاق ثلاث مرات

من الحكم في موضوعها على موجب الاقوال والطلبات الختامية . والدعوى تعتبر مهياة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين .

٢ - العبرة في قيام المصلحة في الطعن بطريق النقض هي بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك . ولما كان لطالب الحلول - محل الطاعنة المتوفاة - مصلحة محتملة في الاستمرار في الطعن المعروض ، تتمثل في كونه أحد ورثة الطاعنة ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياة حينذاك ، فإن وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها في هذا الطعن .

٣ - إذا اعتبر الحكم الطليقة المكمل للثلاث المحدد وقوعها في الدعوى الأولى بأخر سبتمبر ١٩٦٢ هي بعينها الطليقة الثالثة المثبت في الاقرار صدورها بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٦٢ استناداً الى أن كلا من الطليقتين صدرت في أواخر ذلك الشهر ، مع أن هذين التاريخين مختلفان ، ورتب الحكم على ذلك عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها في الدعوى الأولى ، فانه يكون فوق مخالفته قد شابه فساد في الاستدلال .

المحكمة :

حيث أنه لما كانت وفاة أحد طرفي الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها لا يمنع وفقاً لما تقتضيه المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات السابق من الحكم في موضوعها على موجب الاقوال والطلبات الختامية ، وكانت الدعوى تعتبر مهياة للحكم أمام محكمة النقض - على مقتضى المادتين ٢٩٦ و ٤٤١ من ذات القانون - بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك في نظر الدعوى أمامها .

وقوعها في الدعوى الاولى بأخر سبتمبر ١٩٦٢ هي بعينها الطلقة الثالثة المثبت في الاقرار صدورها بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٦٢ استنادا الى أن كلا من الطلقتين صدرت في أواخر ذلك الشهر مع أن هذين التاريخين مختلفان ، ورتب الحكم على ذلك عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها في الدعوى الاولى ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه فساد في الاستدلال بها يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطن ٢٠ لسنة ٣٧ القضائية .

برئاسة السيد المستشار/أحمد حسن هيكل ومضوية
السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وإبراهيم
السعيد ذكرى ، واندكور محمد زكى عبد البر ، واسماعيل
فرحات عثمان .

١٧

٢٨ يونيه ١٩٧٣

- ١ - نعام : مسقط . محاماه ، اتعاب . مخنى مم ٣٧٦
و ٣٧٩ مانع ادبى حكم ، تسبب ، عيب .
- ب - محام : اتعاب ، ، تقادم . نقض ، طعن ، سبب .
- ج - مستند : تفسيره ، محكمة موضوع ، سلطتها .
نقض ، طعن ، سبب متعلق بواقع .

المبادئ القانونية :

١ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالأسباب السانغة التي أوردها ، والتي ليست محل نعى من الطاعن الى أن القضايا التي باشرها الطاعن لصالح الموقوف لا يمكن أن تعتبر كسلا لايقبل التجزئة ، وأن الاتعاب المستحقة عن كل منها تعتبر ديناً قائماً بذاته ، يسقط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل في كل منها على حده ، وكان ما أورده الحكم في هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المانع الأدبى فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تاريخ الفصل في الدعوى رقم ٠٠ ، باعتبارها آخر القضايا التي حضر فيها الطاعن محامياً عن

نهايتها آخر سبتمبر ١٩٦٢ ، وقالت في عريضة الدعوى المستأنفة المائلة انه أوقع عليها الطلاق ثلاث مرات كسنت الأخيرة منها في ١٩٦٢/٩/٢١ فالمطلوب في كل من الدعويين هو اثبات ايقاع الطلاق المكمل للثلاث بتطبيقهما الطلاق المنوره عنه بها ، والطلقة الثالثة والمكملة للثلاث التي ذكرتها المستأنفة في كل من الدعويين كانت في أواخر سبتمبر ١٩٦٢ فالطلبات التي في الدعوى الثالثة هي التي كانت بعينها في الدعوى الاولى ان الثالثة كانت في آخر سبتمبر ١٩٦٢ ولم تذكر تاريخاً للأولى او الثانية ، وفي الدعوى المستأنفة قالت ان الاولى كانت في آخر يوليو ١٩٦٢ والثانية في ١٩٦٢/٩/١٤ والثالثة في ١٩٦٢/٩/٢١ وهذا لايتعارض مع ما جاء بالدعوى الاولى من أن الثالثة نهايتها في آخر سبتمبر ١٩٦٢ ، فموضوع الدعويين واحد وسببهما واحد وقد حكم في الدعوى الاولى بالرفض .. وقول المستأنفة بأن الطلاق المطلوب الحكم به ثبت بإقرار المستأنف عليه بالورقة المنوه عنها وهو اقرار بالكتابة ، أما الطلاق في القضية التي تقرّر رفضها فكان شفوياً ، هذا القول يلتفت عنه لأن هذا كلام في الدليل وان كان في الدعوى الاولى البينة أما في هذه الدعوى فهو بالاقرار والكلام في الدليل لا يكون إلا بعد سماع ، الدعوى ، أما اذا كانت الدعوى ، غير مسموعة لسبق الفصل في موضوعها فيلتفت عن كل كلام يقال بالنسبة للدليل .. » .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى ١١٠٨ لسنة ١٩٦٢ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية المؤيد بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٨٠ ق القاهرة للأحوال الشخصية انه كان بشأن طلاق ادعت الطاعنة أن المطعون عليه أوقعه عليه ثلاث مرات الثالثة منها في آخر سبتمبر ١٩٦٢ ، في حين أن النزاع الحالى يدور حول طلاق مثبت في إقرار منسوب صدوره الى المطعون عليه بتطبيقه للطاعنة ثلاث طلاقات اولادها في آخر يوليو ١٩٦٢ والثانية في ١٤ من سبتمبر ١٩٦٢ والثالثة في ٢١ سبتمبر ١٩٦٢ . وإذا اعتبر الحكم الطلقة المكملة للثلاث المحدد

وموكله على ألا تستحق الاعتاب إلا بعد الانتهاء فيها كلها فإن التقادم لا يسرى إلا بعد الانتهاء من آخر قضية من هذه القضايا ولا يسرى التقادم الخمسى بمجرد انتهاء كل قضية على حدة .

وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أن المشرع بعد أن حدد فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى مدة تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات نص فى المادة ٣٧٦ على أن يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المشار إليها من الوقت الذى يتم فيه السدائون تقديماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى ، وعلة ذلك — على ما جاء بالأعمال التحضيرية — أن السديون التى يرد عليها التقادم المذكور تقترب فى الغالب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا يجعل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدهه فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته وأصبح مستحق الاداء وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينها يجعلها كلا غير قابل للتجزئة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالاسباب السبائة التى أوردها والتى ليست محل نعى من الطاعن الى أن القضاء التى باشرها لصالح الوقت لا يمكن أن تعتبر كلا لا يقبل التجزئة وأن الاعتاب المستحقة عن كل منها يعتبر ديناً قائماً بذاته يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل فى كل منها على حدة ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المانع الادبى فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن قضاء المحكمة بتحديد بدء التقادم بالنسبة للاعتاب المستحقة للطاعن عن كل دغوى باشرها لصالح المطعون عليها من تاريخ انتهاء عمله فيها يتضمن رفضاً لما أثاره من علاقته بموكله بوصفه محامياً كانت مانعاً ادبياً يتعذر معه مطالبته باعتابه ، وما أثاره

المطعون عليه ، مبدأ لسريان التقادم ، وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أنه قام بعد هذا التاريخ بأعمال أخرى يستحق اعتاباً عنها . فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون عارياً عن الدليل .

٣ — محكمة الموضوع السلطة فى تفسير المستندات المقدمة إليها بما لا يخرج عن عبارتها الواضحة . وإذا كان استخلاص المحكمة أن الطاعن قد استلم اعتابة كاملة عن الأعمال المنوه عنها بسبب النعى هو استخلاص موضوعى سائغ ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى انتهى إليها الحكم ، معاً لا يجوز التحدى به لدى محكمة النقض .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائى الذى أيدته وأخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله . « وحيث أن المادة ٥١ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماه تنص على أن يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالاعتاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل ، وهذا النص ليس الا تطبيقاً للتواعد العامة المقررة فى التقادم المسقط المنصوص عليه فى الساتين ٣٧٦ و ٣٧٩ من القانون المدنى وليس المقصود بعبارة انتهاء التوكيل هو انتهاء الوكالة نهائياً كما فى حالة العزل ، وإنما المقصود بها انتهاء التوكيل فى كل عمل قضائى بذاته بمعنى أن كل عمل قضائى يجريه المحامى يبقى محتفظاً بكيانه وبذاتيته ويسقط الحق فى المطالبة عن اعتابه بانقضاء خمس سنوات من انتهاء التوكيل بخصوص هذا العمل بذاته . فإن كان المحامى موكلاً فى قضايا متعددة فانه يجب فى هذه الحالة البحث فيما إذا كان يقوم فيها ارتباط لا يقبل التجزئة أو لا يقوم فيها جميعاً هذا الارتباط فإن ارتبطت القضايا المتعددة برباط وثيق يجعلها كلا لا تقبل التجزئة لانتفك إحداها عن الأخرى أو إذا اتفق مراحة أو ضمناً بين المحامى

من أنه كان يتبض جزءاً من الاتعاب انتظارا لتصفية الحساب وأن دينه قبل موكلته لا يلحقه السقوط ، فقد تكفل الحكم بالرد عليه حين اعتبر تمام العمل في كل دعوى على حدة مجريا لبدء تقادم الاتعاب المستحقة عنها .

وحيث أن الحكم الابتدائي الذي أيده وأخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وانتهى إلى أن تقادم اتعاب المحامي يسرى بالنسبة لكل قضية على حدة من تاريخ انتهاء المرافعة فيها طبقاً لنص المادة ٣٧٩ من القانون المدني ماد وعرض للتضاي التي باشرها الطاعن لصالح موكلته وأثبت أن آخرها كانت القضية ٦ لسنة ١٩٥٥ مستعجل الاسكندرية التي صدر الحكم فيها بتاريخ ٢١/٣/١٩٥٥. أما القضية ٢٠١ لسنة ١٩٥٥ مستعجل الاسكندرية التي رفعت بعدها فلم يباشر الطاعن عملاً من الأعمال القضائية فيها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تاريخ الفصل في الدعوى ٦ لسنة ١٩٥٥ مستعجل الاسكندرية باعتبارها آخر القضايا التي حضر فيها الطاعن محامياً عن المطعون عليها مبداً لسريان التقادم ، وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أنه قام بمدة هذا التاريخ بأعمال أخرى يستحق اتعاباً عنها فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون عارياً عن الدليل .

وحيث أن هذا النعي مردود بما قرره الحكم الابتدائي الذي أيده وأخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه « أما عن إجراءات اشهار حل الوقف فقد ثبت من الايصالات المقدمة بحافظة المتظلم ضدها أن السيد المحامي قد استلم اتعابه منها دون ما تحفظ أو احتياط وقد بلغت هذه الاتعاب نيفاً وخمسين جنيهاً فيتعين استبعاد هذه الأعمال من مجال الحديث عن سقوط الحق » ومن ذلك يبين أن الحكم قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على ما تفيد عبارات المستندات المقدمة في الدعوى دون خروج على محلها . »

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير المستندات المقدمة إليها بما لا يخرج عن عبارتها الواضحة وكان استخلاص المحكمة أن الطاعن قد استلم اتعابه كاملة عن الأعمال المنوه عنها بسبب النعي هو استخلاص موضوعي سائق فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي انتهى إليها الحكم - مما لا يجوز التحدى به لدى محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن ٢٤٢ لسنة ٣٧ ق :

برئاسة السيد المستشار/الدكتور حافظ هريدي، وعضوية السادة المستشارين : محمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبدالرحمن ، وعلى صلاح الدين ، وأحمد صفاء الدين .

١٨

٢٨ يونيو ١٩٧٣

دعوى : ضم . بيع . تعاد ، صحة - حكم ، طعن ، نقض ، أثره . ق مراجعات سابق م ٢٧٨

المبدأ القانوني :

إذا كان الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب في القضية الأخرى ، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويتين انتهت إلى أن عقد البيع في دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هي الوجه الآخر لدعوى بطلانه ، فإن الاندماج يتم بين الدعويتين ، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحداً فيهما ، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد ، غير أنه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على الاستقلال .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه الصادر في ١٩٦٨/٢/٧ : يعد أن أشار إلى قيام محكمة أول

نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث ٥ وإذا كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر ببرد وبطلان عقد البيع فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق الصادر بجلسة ١٩٦٨/٥/٥

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .
ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف .

طعن ٢٧٢ لسنة ٢٨ ق :

برئاسة السيد المستشار/الدكتور حافظ هريدي، وعضوية
السادة المستشارين : محمد أحمد حماد ، وعلى عبدالرحمن ،
وعلى صلاح الدين ، وأحمد صفاء الدين .

١٩

١١ يولييه ١٩٧٣

١ - ضريبة : تركة . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٤ .
ب - تامين عيني : رهن . تجزئة . التزام . معنى م ١٠٤٠
و ٢/١٠٦٠

المبادئ القانونية :

١ - لتحديد وعاء الضريبة على الشركات، يتعين خصم الديون التي تلتزم بها الشركة متى كانت ثابتة بمستند يصلح دليلا على المتوفى امام القضاء .

٢ - اذ انتهى الحكم الى ان دين بنسك الاراضي ، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون ، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من اصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

النص في المادة ١٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على الشركات على ان « يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى امام القضاء » يدل على أنه

درجة بضم الدعويين ليصدر فيها حكم واحد اقام قضاءه بقبول الاستئناف على ما قرره من ان « الحكم المستأنف الصادر فيها برفض الادعاء بالتزوير قد فصلا فصلا ضمنيًا برفض دعوى التزوير الاصلية لوحدة الخصوم والموضوع وان هذا القضاء ليس منسبًا على الادعاء بالتزوير وحده الذي هو دفع في دعوى صحة التعاقد فلا يجوز استئناف الحكم الصادر بشأنه استقلالًا بل منسبًا ايضًا على موضوع دعوى التزوير الاصلية وهو ما يبين منه ان الحكم بعد ان قطع بأن عقد البيع موضوع دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الاصلية ذهب الى ان ضم الدعويين واتحاد الخصوم والموضوع يجعل الحكم برفض الادعاء بتزوير العقد حاسمًا للنزاع في دعوى التزوير الاصلية ورتب على ذلك قبول الاستئناف عنه في حين انه وأن كان ضم الدعويين المختلفتين سببًا وموضوعًا الى بعضها تسهيلًا للجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما الا أن الامر يختلف اذا كان الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب في القضية الأخرى .

فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بمسند أن ضمت الدعويين انتهت الى أن عقد البيع في دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الاصلية وكانت دعوى صحة العقد هي الوجه الآخر لدعوى بطلانه فإن الاندماج يتم بين الدعويين ويترتب عليه أن يصبح الادعاء بالتزوير واحداً فيهما والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملاً بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب

لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ،
ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس
وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧٥ لسنة ٣٦ في

برئاسة السيد المستشار/أحمد حسن هيك ، ومضوية
السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجودة أحمد
غيث ، وإبراهيم السعيد ذكرى ، وإسماعيل مرصات
عثمان .

٢٠

١١ يولية ١٩٧٣

أحوال شخصية : نسب . دعوى ، قبولها .

المبدأ القانوني :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول
وذهب إلى أن التناقص في النسب عفو يفتقر،
مع أن النزاع يتعلق بدعوى العمومة ، والمقصود
الأول فيها هو المال ، ولا يتعلق بدعوى
أبوه أو بنوه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في
تطبيقه . وإذا حجب الحكم نفسه بهذا التقرير
القانوني الخاطئ عن بحث إمكان رفع التناقص
فإنه يتعين أن يكون مع النقص الإحالة .

المحكمة :

حيث أن الأصل في دعوى النسب — وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن ينظر إلى
النسب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح اقرار
المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل
النسب على الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع
مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه
حقاً أو لم يدع ، ويفتقر فيها التناقض لأن
مقصودها الأصلي هو النسب والنسب يفتقر
فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان
مما لا يصح اقرار المدعى عليه به ولا يثبت
باعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة
والعمومة فلا تسمع إلا أن يدعى حقاً من أرث
أو نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يفتقر
فيها التناقض لأن فيه تناقض في دعوى مال لا في

لتحديد وعاء الضريبة على التركات يتعين خصم
الديون التي تلزم بها التركة متى كانت ثابتة
بمستند يصلح دليلاً على المتوفى أمام القضاء ،
ولما كان مفاد مانتص عليه المادة ١٠٤٠ من
القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو
العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء
من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة
كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير
ذلك ، أن الرهن الرسمي على العقار المرهون
قابل للتجزئة سواء بالنسبة إلى العقار المرهون
أو بالنسبة إلى الدين المضمون ، فإذا انتضى
جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامناً
لما بقى من الدين فلا يخلص منه ما يقابل
ما انتضى من الدين .

لما كان ذلك ، فإنه يكون للبنك الدائن
المرتته أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين
أو بما بقى منه على أن يكون التنفيذ في مواجهة
المورث وشريكه في الدين المضمون للدين
اقتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين
مسئولية شخصية عن الدين لا باعتبارهما
حائزين للعقار لأنهما حلا محل البائع في سداد
الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة
٢/١٠٦٠ من القانون المدني أن يكون غير
مسئول شخصياً عن الدين ، لا يحول دون
ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار
بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار
حصته فيه لأن المول عليه في تحديد وعاء
الضريبة على التركات — وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة — انشغال ثمة المتوفى
بالدين قبل الدائن وليس بحصته فيه قبل باقي
المدينين .

وإذا انتهى الحكم إلى أن دين بنك الاراضى
غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث
وشريكه في الدين المضمون ، ورثب على ذلك
وجوب خصم الدين كله من أصول التركة فإنه

قاربة ، وكان هذا القول منه يتناقض مع الأساس الذي اقام عليه اعوده المائلة من انه ابن عمها ويرث نصف تركتها تعصيبها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطلق القول وذهب الى ان التناقض في النسب عفو يفتقر مع ان النزاع لا يتعلق بدعوى العمومة والمقصود الاول فيها هو المال ولا يتعلق بدعوى ابوة او بنوة ، فان الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن ، واذا حجب الحكم نفسه بهذا التقرير القانونى الخاطيء عن بحث امكان رفع هذا التناقض بين التلامين فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

برئاسة السيد المستشار/احمد حسن هيكل ، وعضوية
السادة المستشارين : محمد اسعد محمود ، وجودة احمد
وابراهيم المسعود ذكرى ، واسماعيل فرحات طهان .

دعوى نسب ، ودعوى المال يضرها التناقض بما دام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بامكان حمل التلامين على الآخر ، او بتصديق الخصم او تكذيب الحاكم ، او بقول المتناقض تركت الكلام الاول مع امكان التوفيق بين التلامين وحمل احدهما على الآخر

والتناقض يتحقق متى كان التلامان قد صدرا من شخص واحد وكان احد التلامين في مجلس التقاضى والآخر خارجة ولكن ثبت امام القاضى حصوله اذا يعتبر التلامان وكائهما في مجلس التقاضى .

واذا كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات الدعوى ١٣٨٢ لسنة ١٩٥٩ مدنى بندر طنطا أن مورث المطعون عليهم الخمسة الاولين دعوى للدلاء بشهادته فيها بجلسة اول ديسمبر ١٩٦٠ واقر بأنه لا تربطه بالتوفاة صلة

حرية الصحافة كالماء والهواء ، لا يجوز حرمان
أحد منها .

المغفور له شهيد الحرية
الدكتور عزيز فهمى المحامى

كلمات مضيئة

السيد الزميل الأستاذ/صلاح السيد المحامي بالنقض
وعضو مجلس نقابة المحامين
وعضو المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

- العمل العام مسئولية وعطاء ..
- ان الخطأ الفردي قد يؤدي الى اخطاء عامة ،
ولا يعالج الخطأ بالتعصب أو التحامل بل بالتمسك
بالقانون وفي نقابة القانون .
- المحاماة رسالة سامية وفن رفيع ، وهي لن تكون كذلك
الا في ظل قضاء موقر ومقدس ومصان .
- المحامي هو صاحب الدعوى يقوم بالدفاع عن الحق
الذي يؤمن به ويقتنع بأبعاده والقاضي صاحب القرار
والحكم في هذه الدعوى ، فكل منهما شريك في
تأكيد الحق .
- العمل النقابي يحتاج الى جهد كل المحامين من أجل
قضية الحق وسيادة القانون والحرية والحياة .
- بالحب والحب وحده تصح الحياة .

الأبحاث

الأحكام المستمدة في القانون الجديد للعاملين بالقطاع العام

● القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ●

✽ للأستاذ سعد الدين ناصف المحامي ✽

مقدمة

بتاريخ ١٨/٧/١٩٧٨ صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام على أن يعمل به اعتباراً من ١/٧/١٩٧٨ ، مع إلغاء أحكام القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام ، ومع إلغاء كل نص يخالف أحكام القانون الجديد .

وسنعرض في هذه العجالة لأهم الأحكام المستحدثة الجديدة التي وردت في هذا القانون مقسمة طبقاً للأبواب التي يتضمنها هذا القانون .

(أولاً) الأحكام العامة :

١ - نص القانون الجديد على أن يتولى المجلس الأعلى لقطاع التنسيق بين الشركات الداخلة في نطاقه وذلك بتقديم المشورة فيما يعرض عليه من الشركات للمساعدة في تحقيق الأهداف المرسومة (المادة ٢) .

وهذا النص المستحدث لم يكن مجاله قانون العاملين بالقطاع العام بل أن مجاله الطبيعي هو القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الخاص بشركات القطاع العام الذي تضمن إنشاء المجالس العليا للقطاعات أو قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ الخاص باصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات القطاع العام .

ولم يحدد القانون المسائل الخاصة بتقديم المشورة ولعل القصد منها المسائل الخاصة بالعاملين في القطاع التي ترك القانون الجديد لكل شركة تحديدها بمعرفة مجلس إدارتها فإراد القانون أن يتم ذلك بالتنسيق بين الشركات التابعة لقطاع واحد عن طريق المجلس الأعلى للقطاع .

٢ - كان القانون القديم المسلف رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ يعتبر قرار رئيس مجلس الإدارة نهائياً وحاسماً لاى خلاف يقع بينه وبين لجنة شئون العاملين ، ولكن القانون الجديد أناط بمجلس إدارة الشركة حسم الخلاف الذي يقع بين رئيس مجلس الإدارة وبين لجنة شئون العاملين حيث تنص المادة الرابعة من القانون الجديد على أن يقوم رئيس مجلس الإدارة بعرض الموضوع محل الخلاف على مجلس الإدارة خلال شهر ليتخذ مجلس الإدارة مايراه في هذا الموضوع ويعتبر قرار مجلس الإدارة في هذا الخصوص نهائياً .

٣. — أستحدث القانون الجديد حكما يقضى بضرورة اعلان القرارات التى تصدر فى شئون العاملين فى نشرة يصدر بتنظيم توزيعها وتعليقها فى لوحة الاعلانات قرار من رئيس مجلس ادارة الشركة (المادة الخامسة) .

٤. — وكانت المادة ٨٣ من القانون القديم الملقى رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بإبداء الراى مسببا فيما يتعلق بتطبيق احكام ذلك النظام عن طريق ادارة الفتوى المختصة ، الا ان القانون الجديد ضمن المادة السادسة منه احكام نص المادة ٨٣ المشار اليها . مضيفا اليها أن يتم ابداء الراى خلال شهر من تاريخ طلب الفتوى عن طريق الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

٥. — ونص القانون الجديد على أن يكون حساب المسدد المنصوص عليها فى نظام العاملين بالقطاع العام بالتقويم الميلادى ، وهو نص مستحدث الهدف منه حسم أى خلاف قد ينشأ فى هذا الخصوص .

(ثانيا) العلاقة الوظيفية وانتهائها :

(١) الوظائف :

٦. — كانت المادة الاولى من القانون الملقى رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ تنص على أن يضع مجلس ادارة الشركة هيكلا تنظيميا لها يعتمد من الوزير المختص ، ورغم ان القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الخاص بتعديل احكام قانون شركات القطاع العام كان ينص فى المادة ٥ منه على أن يختص مجلس ادارة الشركة بوضع هيكل التنظيم الادارى والهيكل الوظيفى للشركة فان المادة الاولى من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ لم يلحقها الالغاء واستمر العمل بها لذلك فقد نص القانون الجديد صراحة على أن تضع كل شركة هيكلا تنظيميا لها وكذلك جداول توصيف وتقييم الوظائف المطلوبه لها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسؤولياتها وشروط شغلها والاجر المقرر لها فى حدود الاجور الواردة بالقانون ويعتمد الهيكل التنظيمى وجداول التوصيف والتقييم من مجلس الادارة (المادة ٨) .

ونص القانون على أن لمجلس الادارة أن يعيد النظر فى الهيكل التنظيمى وفى الجداول المشار اليها كلما اقتضت مصلحة العمل ذلك .

٧. — ونص القانون الجديد على تقسيم وظائف كل شركة الى مجموعات نوعيه ، وتعتبر كل مجموعه وحده متميزه فى مجال التعيين والترقيه والندب والاعاره ، وهو تقسيم مستحدث حسم به القانون مسألة التخصص النوعى داخل شركات القطاع العام (المادة ٩) .

٨. — وحدد القانون طرق شغل الوظائف اما بالتعيين أو الترقيه أو النقل أو الندب أو الاعاره وذلك طبقا للقواعد التى يضعها مجلس الاداره فى هذا الشأن (المادة ١٠) .

٩. — وأتأط القانون بمجلس ادارة الشركة اختصاص وضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والاجانب ولأن يقومون بأعمال عارضة أو موسمية والعاملين

المقترجين بما يتفق ونشاط الشركة وظروفها وبما يساعد على تحقيق اهدافها ومع مراعاة التثريعات المعمول بها (المادة ١١) .

(٢) التعيين في الوظائف :

١٠ - حدد القانون الجديد سلطات التعيين في الوظائف بالشركات على النحو التالي :

(١) تعيين رئيس واعضاء مجلس الاداره يكون بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

(٢) التعيين في الوظائف العليا يكون بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على ترشيح مجلس ادارة الشركة .

(٣) باقى الوظائف يتم التعيين فيها بقرار من رئيس مجلس الاداره او من يفوضه وذلك بعد العرض على لجنة شئون العاملين للمسائل الداخلة في اختصاصها (المادة ١٢) .

١١ - واعاد القانون الجديد النص على ان يحدد مجلس الاداره الوظائف التى تشغل بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان .

واستثنى القانون الجديد من الاعلان والامتحان الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس مجلس الوزراء او من رئيس الجمعية العمومية للشركة .

١٢ - وحد القانون القواعد الخاصة بالتعيين في الوظائف التى تشغل بامتحان ، وان يكون ذلك بحسب الاسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان ، وعند التساوى في الترتيب يعين الاعلى مؤهلا فالاقدم تخرجا فالاكبر سنا - وتسقط حقوق من لم يدركه الدور بمضى سنة من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان .

اما التعيين في الوظائف التى تشغل بدون امتحان فتكون طبقا للمؤهل الاعلى وعند التساوى في المؤهل تكون الاولوية للاعلى في المرتبة فالاقدم تخرجا فالاكبر سنا .

اما اذا كانت الخبرة هى المطلوبه فيكون التعيين طبقا لسدد الخبرة (المادة ١٤) .

١٣ - ونص القانون على حكم جديد خاص بتعيين المصابين في العمليات الحربية قرر ان تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التى تحجز للمصابين في العمليات الحربية الذين تسمح حالاتهم بالقيام بأعمالها ، كما يحدد هذا القرار تسواعد شغلها .

واجاز القانون ان يعين في هذه الوظائف ازواج هؤلاء المصابين او احد اولادهم او احد اخواتهم القائمين باعمالهم وذلك في حالة عجزهم عجزا تاما او وفاتهم متى توافرات فيهم شروط شغل هذه الوظائف ، على ان تطبق هذه القواعد على الشهداء (المادة ١٥) .

١٤ — وعند تحديد القانون الجديد لشروط التعيين في الوظائف ، أغفل القانون الجديد النص على معاملة الفلسطينيين العرب معاملة المصريين .

كما استغل القانون النص الذي كان يجيز إعفاء العامل — عند التعيين — من اشتراطات شغل الوظيفة بقرار من مجلس إدارة الشركة ، وأصبح من شروط التعيين أن يكون العامل مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة وفقا لجداول الوظائف وبطاقات وصفها (المادة ١٦) .

(٣) قياس كفاية الأداء :

١٥ — نص القانون الجديد على أن يضع مجلس الإدارة نظاما لقياس كفاية الأداء الواجب تحقيقه ويتم ذلك بصيغة دورية ثلاثة مرات خلال السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائي لتقدير الكفاية ، وتقدر الكفاية بممتاز أو كفاء أو ضعيف وللمجلس الإداري أن يضيف مراتب أخرى (المادة ٢٤) .

١٦ — ونص القانون على إعلان العامل بصورة تقرير الكفاية بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين وله أن يتظلم منه خلال عشرين يوما من تاريخ علمه به وذلك الى اللجنة تظلمات تشكل بقرار من مجلس الإدارة من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا في وضع التقرير وعضو تختاره اللجنة النقابية ، على أن تفصل اللجنة في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ويكون قرارها نهائيا (المادة ٢٦) .

١٧ — ويمنح العاملون الذين حصلوا على مرتبة ممتاز في تقارير الكفاية شهادات تقدير من رئيس مجلس الإدارة .

١٨ — ونظم القانون كيفية تحرير تقارير العاملين المعارين ، فإذا كان العامل معارا أو منتدبا أو مكلفا داخل الجمهورية فتقوم الجهة التي قضى بها المدة الأكبر بسوضع التقرير .

أما العامل المجند فتقدر كفايته بمرتبة كفاء حكما الا اذا كانت كافيته في العام السابق على التجنيد بمرتبة ممتازا فتقدر كفايته بمرتبة ممتازا .

وتقدر كفاية العامل المستدعى للاحتياط أو المستبقى بمرتبة ممتاز حكما .

وتقدر كفاية اعضاء المنظمات النقابية ومجالس الإدارة المنتخبين بما لا يقل عن مرتبة تقدير كفايتهم في السنة السابقة على انتخابهم .

(٤) الترقية :

١٩ — لم يستحدث القانون الجديد أحكاما جديدة بخصوص الترقيات سوى النص على ضرورة مراعاة التخصص عند الترقية بمعنى أن تتم ترقية العامل داخل المجموعة النوعية التي ينتمى اليها .

كما نص القانون الجديد على أنه لا تجوز ترقية العامل المنقول الا بعد مضي سنة على الأقل من النقل وذلك ما لم تكن الترقية في وظائف الشركات المنشأة حديثا .

او لم يكن بالشركة من العاملين من يستوفى الشروط القانونية للترقيه مسوى العامل المتقـول .

(٥) الاجور والعلاوات :

٢٠ - تضمن القانون الجديد تعديلات فى درجات الوظائف والاجور على النحو الوارد بالجدول رقم (١) المرفق بالقانون .

(٦) البدلات والمزايا المادية والعينية والتعويضات :

٢١ - خول القانون الجديد مجلس الادارة سلطة وضع النظم المتعلقة بتقرير البدلات والمزايا العينية والتعويضات على النحو الذى اوردته القانون وهى :

(١) بدل تمثيل لاعضاء مجلس الادارة المعينين وشاغلى الوظائف العليا والرئيسية فى حدود ٥٠٪ من بدل تمثيل رئيس مجلس الادارة - ولا يخضع هذا البدل للضرائب

(٢) بدلات ظروف او مخاطر الوظيفة بحد اقصى ٤٠٪ من بداية الاجر المقرر لوظيفة العامل .

(٣) بدل اقامه للعاملين فى مناطق تتطلب ظروف الحياه فيها تقرير هذا البدل الجغرافى ولا يخضع هذا البدل للضرائب .

(٤) بدلات وظيفية تقتضيها اداء وظائف معينة بذاتها تستلزم تمتع شاغليها من مزاولة المهنة وذلك بالفئات المقرره للعاملين المدنيين بالدوله .

(٥) بدلات خاصة للعاملين بفروع الشركة خارج الجمهورية وذلك بالفئات التى يحددها مجلس الاداره .

٢٢ - ونص القانون على ان يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد مستويات الشركات والدرجه المالية التى يعين فيها رئيس مجلس ادارته كل مستوى وبديل تمثيله بناء على اقتراح المجالس العليا للقطاعات .

٢٣ - وخول القانون الجديد لرئيس مجلس الوزراء الحق فى الاحتفاظ للعامل بصفه شخصية بالبدلات والمزايا التى يتقاضاها وذلك عند شغله وظيفه اخرى .

٢٤ - ونص القانون على ان يضع مجلس الادارة بالاشتراك مع اللجنة للشركة نظاما للمزايا العينية التى يجوز منحها لبعض العاملين الذى تقتضى اعمالهم تقرير هذه المزايا .

(٧) ربط الاجور بالانتاج والحوافز والرعايه الصحيه والاجتماعية :

٢٥ - نص القانون الجديد على ان يضع مجلس الادارة بالاشتراك مع اللجنة النقابية بالشركة نظاما للرعايه الصحيه والاجتماعية والثقافية والرياضية للعاملين بالشركة وذلك بما لا يقل عن الخدمات المقررة فى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومع مراعاة احكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتأمين الاجتماعى والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالتقابات العمالية .

(٨.) النقل والتدريب والإعساره والبعثات والتدريب :

٢٦ — اشترط القانون الجديد لنقل العامل من شركة الى أخرى داخل القطاع او خارجه او جهة تابعة للجهاز الادارى للدولة او الهيئات العامة ان يتم النقل بموافقة العامل المنقول ويتم النقل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين .

٢٧ — وأجاز القانون نقل العامل من قطاع الى آخر على أن يتم ذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء وذلك في الحالتين الاتيتين دون غيرها :

(١) اذا لم يكن مستوفيا لاشتراطات الوظيفة التي يشغلها او أية وظيفة أخرى خالصة في القطاع الذي يعمل به .

(٢) اذا كان زائدا عن حاجة العمل في الشركة التي يعمل بها .

ويجوز أيضا لرئيس المجلس الاعلى للقطاع نقل العامل في الحالتين السابقتين داخل القطاعات التي يشرف عليها .

٢٨ — وحدد القانون الجديد حدا أقصى لمدة ندب العامل لوظيفة مهائلة لوظيفته او لوظيفة أعلى منها مباشرة ، فنص على أن يكون الندب لمدة سنة قابلة للتجديد لسنة أخرى ويحد أقصى لمدة سنتين .

٢٩ — ونص القانون على أنه يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس الجمعية العمومية للشركة نقل رئيس مجلس إدارة الشركة أو إدارته ، كما يجوز بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة إيفاده في بعثة أو منحة .

٣٠ — ويجوز بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على عرض رئيس مجلس الإدارة نقل أعضاء مجلس الإدارة المعيّنين وشاغلي الوظائف العليا وإدارتهم ، أما إيفادهم في بعثات أو منح وندبهم داخل الشركة فيكون بقرار من رئيس مجلس إدارة الشركة .

(٩) الاجازات :

٣١ — نص القانون الجديد على أن العامل يستحق اجازات مع في حدود القواعد والضوابط التي يضعها مجلس الإدارة — طبقا لما يلي :

(١) اجازة عارضة بأجر كامل لمدة ٧ ايام في السنة ولا تحسب ضد جزء الاجازة السنوية المقرره .

(٢) اجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل في حسابها أيام عطلة الاعياد والمناسبات الرسمية طبقا للاتى :

(أ) ١٥ يوما من السنة الاولى وبعد مضي ٦ اشهر من تاريخ استلام العمل .

(ب) ٢١ يوما من السنة كاملة .

(ج) ٣٠ يوما من السنة ماضي عشر سنوات في الخدمة .

٣٢ - هذا ولم يحدد القانون الجديد حدا أقصى للإجازات السنوية التي يتجمع العامل لعدم استخدامه لها ، وان كان القانون الجديد اشترط الا يحصل العامل من رصيد اجازاته المجمعه على اكثر من سثن يوم في السنة الواحده بالاضافه الى اجازته الاعتيادية المستحقة عن هذه السنة .

٣٣ - حدد القانون الجديد الاجازات المرضية المستحقة للعامل كل ثلاث سنوات على النحو التالي :

(١) ثلاثة اشهر بأجر كامل .

(ب) ستة اشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من الأجر الأساسي .

(ج) ستة اشهر بأجر يعادل ٥٠٪ من أجره الأساسي ، ٧٥٪ لمن يجاوز سنة الخمسين .

ويجوز للجهة الطبية التي يحددها مجلس الإدارة زيادة المدة ستة اشهر اخرى بدون اجر اذا كان العامل مصابا بمرض يحتاج لعلاج طويل .

٣٤ - حدد القانون الجديد حالات الترخيص للعامل باجازه بدون مرتب على الوجه الاتي :

(١) يمنح الزوج او الزوجه اذا رخص لاحدهما بالسفر الى الخارج لمدة ستة اشهر على الاقل اجازته بدون مرتب ولا يجوز ان تجاوز هذه الاجازة مدة بقاء الزوج او الزوجه في الخارج كما لا يجوز ان تتصل هذه الاجازة باعارة الى الخارج .

ونص القانون واضح وصريح في الزام الشركة بالاستجابة الى طلب الزوج او الزوجة في جميع الاحوال بالقيام بالاجازة عند توفر شروطها ، اى ان الشركة ليس لها سلطة التقدير او المواعمة او حجب موافقتها في هذه الحالة .

(٢) يجوز للسلطة المختصة منح العامل المنتسب لاحدى الكليات او المعاهد العليا اجازته بدون مرتب من ايام الامتحان الفعلية - وهو امر جوازي للشركة .

ويجوز للشركة شغل وظيفة العامل الذي رخص له باجازه بدون مرتب لمدة سنة على الاقل بالتعيين فيها او الترقية اليها .

٣٥ - ونص القانون الجديد على استحقاق العاملة - بناء على طلبها - اجازة بدون اجر لمراعاة طفلها وذلك بحد أقصى ممان في المرة الواحدة وثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية .

ونص القانون على امرين اما تحمل الشركة - في هذه الحالة - باشتراكات التأمين المستحق عليها وعلى العاملة خلال هذه الفترة ، او تمنح العاملة تعويضا عن اجرها يساوى ٢٥٪ من المرتب الذي كانت تستحقه عند بدء الاجازة - والاختيار مقرر للعاملة .

٣٦ — ونص القانون على حق العاملة في اجازة للوضع بآجر تكامل وتكون لمدة ثلاثة اشهر بعد الوضع وذلك ثلاثة مرات طوال حياتها الوظيفية ، وكانت الاجازة الوضع في القانون السابق شهر واحد .

٣٧ — واستحدث القانون حكما جديدا تضمنته بعض الاقتراحات المندبة لمجلس الشعب التي نوقشت على صفحات الجرائد ، تقضى بأنه يجوز لرئيس مجلس ادارة الشركة — وفقا للقواعد التي يضعها مجلس الادارة — الترخيص للعاملة بأن تعمل نصف ايام العمل الرسمية وذلك في مقابل نصف الاجر المستحق لها ، وتستحق في هذه الحالة نصف الاجازات الاعتيادية والمرضية المقررة لها .
وتؤدي الاشتراكات المستحقة وفقا لاحكام قانون التأمين الاجتماعي من الاجر المنخفض على اناس الاجر الكامل ضمن مدة اشتراكها في التأمين .

(١٠) واجبات العاملين والاعمال المحظورة عليهم :

٣٨ — اعاد القانون الجديد النص على واجبات العاملين الوارده في القانون السابق ، و اضاف الى الواجبات التي يتعين على العامل مراعاتها ما يلي :

- (١) ان يحسن معاملة الجمهور مع انجاز مصالحه في الوقت المناسب .
- (٢) ان يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل .
- (٣) ان ينفذ ما يصدر اليه من اوامر وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ويتحمل كل رئيس مسؤوليه الاوامر التي تصدر منه ، كما يكون مسئولا عن حسن سير العمل في حدود اختصاصاته .

٣٩ — كما اعاد القانون الجديد النص على الاعمال المحظورة على العاملين اتيانها الوارده في القانون السابق ، و اضاف اليها ما يلي :

- (١) شراء او استئجار عقار او منقول مما تطرحه الجهات القضائية او الادارية البيع او الايجار اذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفية .
- (٢) استئجار عقارات او اراضى بقصد استغلالها في الدائره التي ينؤدي منها اعمال وظيفته اذا كان ذلك يتعارض مع نشاط الشركة التي يعمل بها .
- (٣) المضاربة في البورصات .

(٤) شرب الخمر او لعب الميسر في الاثنية او المحال العامة .

(٥) مخالفة اجراءات الامن التي يصدر بها قرار من مجلس ادارة الشركة .

(٦) ان يشترك في تأسيس الشركات او يقبل عضوية مجالس ادارتها او اي عمل فيها الا اذا كان مندوبا عن الشركة او وحدات القطاع العام او الحكومة او الحكم المحلي .

(١١) في التحقيق والتأديب :

ولاهمية هذا الموضوع ولضرورة الانفاضة في شرح بعض النواحي القانونية المتعلقة به نأمل أن نتمكن من أن نسرده له بحثا مستقلا في القريب العاجل .

(١٢) في انتهاء الخدمة :

٤٠ - تم اضافة للقانون الجديد لحالات انتهاء خدمة العامل حالة الاحالة الى المعاش وجعلها القانون مماثلة لحالة الفصل ولذلك ورد النص بالمسادة ٩٦ كالاتي (٤) الاحالة الى المعاش او الفصل . وهي حالة تختلف عن حالة الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الاحوال التي يحددها القانون الخاص بذلك المنصوص المنصوص عليها بالفقرة (٦) من المسادة ٩٦ من القانون .

٤١ - وكان القانون القديم ينص على ان يكون الفصل جوازا لرئيس مجلس الادارة اذا حكم على العامل بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف ولقد كان الحكم مشمولا بوقف التنفيذ ، الا ان القانون الجديد نص على ان شمول الحكم في هذه الحالة بايقاف تنفيذ العقوبة لا يعتبر سببا لانتهاء خدمة العامل .

٤٢ - نص القانون الجديد على حكم مستحدث بعدم جواز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقرره وهو نص امر لا يجوز مخالفته .

٤٣ - هذا ولم يسنair القانون الجديد ما كان منصوصا عليه بالقانون القديم من انتهاء خدمة العامل لغيابه عشرة ايام متصلة او عشرين يوما خلال السنة ، ونص القانون الجديد على ان يعتبر العامل مقدما استقالته في الحالات الثلاث الاتية :

(١) اذا انقطع عن عمله بغير اذن اكثر من خمسة عشر يوما متتالية مالم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت ان انقطاعه كان بعذر مقبولا ، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس مجلس الادارة او من يفوضه ان يقرر عدم حرمانه من اجرة عن مدة الانقطاع متى كان له رصيد من الاجازات يسمح بذلك والا وجب حرمانه من اجرة عن هذه المدة ، فاذا لم يقدم العامل اسبابا تبرر الانقطاع او قسدم هذه الاسباب ولم تقبل اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل .

(٢) اذا انقطع عن عمله بغير اذن تقبله جهة الادارة اكثر من ثلاثين يوما غير متصلة في ... تعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة من اليوم التالي لاكتتمال هذه المدة .

وفي هاتين الحالتين يتعين اذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة سبعة ايام في الحالة الاولى وخمسة عشر يوما في الحالة الثانية .

(٣) اذا التحق بخدمة أية جهة اجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفي هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاق بالجهة الاجنبية .

ونص القانون على أنه لا يجوز اعتبار العامل مستقيلاً في الحالات الثلاث المستقدمة إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل أو التحاقه بخدمة جهة أجنبية .

٤٤ - ونصت المادة ١٠٣ من القانون الجديد على أنه إذا توفي العامل وهو بالخدمة يصرف ما يعادل اجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنائز بحد أدنى خمسون جنيهاً للارمل أو لارشد الاولاد أو لمن يثبت قيامه بصرف هذه النفقات .

وكان القانون القديم الملغى ينص على صرف مرتب كامل لمواجهة نفقات الجنائز بحد أدنى عشرين جنيهاً مع صرف مرتب العامل كاملاً عن الشهر الذي توفي فيه والشهرين التاليين .

ثالثاً : الأحكام الانتقالية

٤٥ - نص القانون الجديد على أن يستمر العمل بالقرارات واللوائح السارية وقت صدور هذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكامه وأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥

٤٦ - ونص القانون الجديد على أن تقوم مجالس إدارة الشركات الداخلة في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون بإصدار اللوائح والقرارات المنفذة له في مدة ستة أشهر من تاريخ نفاذه ، وللمجلس الأعلى للقطاع أن يقرر مهلة أخرى لهذا الغرض لا تتجاوز ستة أشهر .

الفكر الأنسانى إذا كان لصالح الجماعة ، فهو
أيثار وتضحية ، وإن كان لمصلحة الفرد فهو اثره وأنانية .
شيخ القضاة عبد العزيز فهمى

● هـنابث تشريعية ●

● للأستاذ سعد أبو السعود المحامي ●

تمهيد :

يروى أن السيدة فاطمة — وقيل غيرها — انشدت بعد وفاة النبي :
قد كان بعدك أنباء وهبئة لو كنت شاهدها لم تكثر الخطب

الهبئة — هي الداهية ، أو هي الخلط في القول . وتجمع على هنابث
اتذكر هذا البيت كلما قرأت قيص التشريعات التي تصدر في
مصر في الحقبة الأخيرة ، فبما هي قوانين في المعنى الفني للاصلاح ، بل هي أننى
الى الهنابث باى المعنيين اللذين نقلناهما عن المعجم ، معنى الداهية التي تصدم
وتفجع رجل القانون ، أو معنى الخلط في القول الذى لا يبين منه معنى ، وان بان
لم يستقم في المنطق ولم يكن محل رضا من المجتمع ، وبالتالي لم يلق من المخاطبين به
حسن القبول .

اننى لاحار حقا حين اناجأ بتشريع لا تنصيح عبارته عن معنى محدد دقيق .
اذ الغرض في التشريع أن يكون محكم الصياغة حتى لا يختلف الناس حول مبلوله
تيسر تطبيقه . . . كذلك تستبد بى الحيرة اذ اجد التشريع واضح الملول لكنه
يبدو شديد التناقض مع احوال المجتمع ومع ما تواضع عليه الناس في الوقت الذى
صدر فيه . اذ من شروط التشريع أن يكون ملائما للمجتمع حتى لا ينفّر الناس من
احتكاكه ويحتالوا للتهرب منه .

في الحالين اتوقع أن تنال يد التعديل هذا التشريع أو ذاك بعد أن تبتدا السلطة
التنفيذية في تطبيقه وبعد أن تقف على ما شابه لفظه من غموض أو عدم تحديده
أو ما تنافر به حكم النص مع احوال الناس وما تواضعوا على اتباعه من أحكام . . .
ثم لا يمضى الا وقت قصير حتى يأتى تعديل أثر تعديل ، وقد يأتى الغاء مع التعديل
الملاحق السريع ، لا تستقر القاعدة ، وتزيد سواآت التشريع ظهورا وتبدى عوراته
للعيان !

هنالك تستبد بى وبالمشتغلين بالقانون الحيرة ، ترى الا يعلم مصدر القانون ما
هو جوهر القاعدة القانونية ؟ أفلا يعلم أن القانون لا يكون فعلا الا ان احسنت
دراسته واكتملت ، واحكمت صياغته ؟ .

دراسة التشريع تتناول الموضوع الذى يعالجه ، فيبصر المشرع العيب الذى
يريد محواته ، أو الهدف الذى يسعى الى تحقيقه ، ويضع امامه بدائل مختلفة يختار
منها انسبها في نظر المجتمع الذى يخاطبه التشريع في الوقت الذي يصدر فيه .

أما الصياغة فتحتاج إلى ضبط للإلفاظ حتى تأتي بمعنى دقيقة محددة ، فلا يلتبس الأمر أمام قارئ التشريع ويسهل عليه الاحاطة بحكمة ، ولا يلتبس من باب أولى المعنى أمام من يناط به تطبيق النص فيبين في يسر حدود القاعدة ونطاق تطبيقها .

ان كان التشريع على هذا النحو من حسن الدراسة وإحكام الصياغة ، فمن الطبيعي أن يستقر ، ولا يعدل الا في حالات استثنائية أو على فترات متباعدة ... واستقرار التشريع لازم لاستقرار المجتمع . والاستقرار شرط أساسي للازدهار الاقتصادي من ناحية . وهو من ناحية أخرى ، سمة الحضارة والرقى .

من الغريب حقا ان المراجع لحركة التشريع في مصر يلحظ انه ابتداء بدفعة قوية منذ وضعت القوانين الأساسية المختلطة سنة ١٨٧٥ ثم الوطنية سنة ١٨٨٣ . وان هذه الدفعة أثمرت ثمرا طيبة في تطبيق القانون اذ كانت الأحكام القضائية على قدر من أصالة الفكر ورصانة اللفظ وحسن الاجتهاد بحيث صارت المبادئ القضائية مصدرا تشريعيا آخر .

ثم غلبت على التشريع العجلة ، واقتصد عنصرى حسن الدراسة وحسن الصياغة ، وتوالى عليه التعديلات ، فكان لهذا التخلل التشريعى اثر من شعبتين : اولهما اضطراب التشريع وعدم استقرار المعاملات — وثانيهما ، عدم استطاعة القضاء ان يضع قواعد قانونية تصلح مصدرا للتشريع ، اذ ان كثرة التعديلات مانع من حسن الدراسة اللازمة لاستقرار القضاء على راي .

ليس قصارى الخطر هنا على العلم القانونى . اذ كان القانون علما اجتماعيا يتاثر بالمجتمع ويؤثر فيه . وليس عالم القانون بمنأى عن السياسة أو الاقتصاد أو الأحوال الاجتماعية المختلفة ، بل ان عليه ان يحيط بذلك كله يدرسه ويبدى فيه رايه ... أفلا ترى ان التشريع هو وسيلة الحاكم لتنظيم احوال المجتمع كلها ، فهو يتناول شئون السياسة والاقتصاد والاحوال الشخصية والعلاقات الاجتماعية . فان حسن التشريع درسا ورصفا فقد حسنت شئون المجتمع كله — وان ساء التشريع ساءت بالتبع كل تلك الشئون ؟ أفلا ترى ان الأستاذ ريبير كان محقا حين قرر ان عالم القانون لا يمكن ان يقتصر عمله على الناحية الفنية في التشريع ، وانه لا يصح منعه من بحث مبررات صدور التشريع وكيفية إصداره بدعوى ان ذلك يعتبر تعرضا منه للسياسة — ذلك ان دراسة موضوع التشريع يقتضى التعرض لما يتناوله من شئون هي بطبيعتها سياسية — فان تنظيم احوال المجتمع بالتشريع يقتضى التعرض لسياسة المشرع ، وهل هي مصيبة أو غلطة . وموطن الغلط ان كان . وطريقة العلاج المثلى وكيف يتحقق .. فلا انفصال بين دراسة التشريع ونقده وبين السياسة . (١)

نعم ، كان اثر التشريع على المجتمع ضخما . وكان القانون الملائم الجيد المستقر سمة المجتمع المتقدم ، والعكس بالعكس .

(١) ريبير : النظام الديمقراطي والقانون المدنى الحديث بند ٧

— جوهر القاعدة القانونية .

— جوهر القاعدة القانونية .

١٠٠ - صياغة القاعدة القانونية

— عيوب التشريعات المعاصرة .

أولاً : جوهر القاعدة القانونية :

مظهر القاعدة القانونية هين لان كل امر من الحاكم واجب الاتباع فهو تشريع —
 لكن جوهر القاعدة التي يحتويها هذا الامر مسألة تحتاج الى درس عميق وحذر .
 ذلك ان التشريع لا يمكن ان يكون قاعدة تحكمية من الحاكم يلزم بها المحكومين ولا
 قبلونها او لا يطبقون اتباعها . فكان على المشرع الحكيم ان يتأنى قبل اصدار التشريع
 ولا يصدره الا عن درس كامل ومحيط باحوال المجتمع في الوقت الذي يصدر فيه
 التشريع .

لذلك قيل ان المشرع حين يصدر قاعدة تصفية نون أن يراعى في إصداره الأصول التي يجب أن يستمد منها التشريع ، فإنه يقوم بعمل غير مجد ، لأن التشريع في هذه الحال ما يلبث حتى يهمل ويضيع في غياهب النسيان ... وقيل ان القانون يجب أن يستمد من أصول دينية - وأخلاقية - ومن القوانين الاقتصادية - ومن الأحوال الاجتماعية . يستمد القانون من هذه الأصول ويراعيها (٢) . وتجاهله لها يرتب صدمة للمجتمع ، فلا يتقبل القانون ، ويسمى المخاطبون به إلى التحايل عليه ويكثر التحايل حتى يصير هو السمة الغالبة ، فلا ينطبق القانون ... ثم يختار المشرع أجيد حلين ؛ فإما أن يعدل القانون .. وإما أن يصر على الصورة المشوهة التي يطبق عليها قسراً على الناس .

ليس بخاف ان غاية المشرع لا ينبغي ان تكون حمل الناس بالقوة على اتباع احكام القاعدة القانونية رغما عنهم . لكن الغاية ان يشعر الناس ان القانون مفيد لهم فيقبلون هم على تطبيقه ، ولا يكون استعمال القسر الا في الحالات الشاذة . وليس الناس بمقبلين على تطبيق قانون يرون انه متنافر مع عقيدتهم او مع اوضاعهم الاجتماعية او مضر بهم . . . من ناحية اخرى ، فان الناس لا يستطيعون حتى ان ارادوا ان يطبقوا قانونا لم تحسن صياغته حتى يفهم عليهم معناه . ثم ان الناس لا يحترمون القانون حيث يتغير على فترات زمنية متقاربة . بل يجب لحسن تطبيق القانون ان يكون على نيجو من الثبات بحيث يستقر في الاذهان فحواله ، ويبين الناس به عالمين .

قد يحتاج المشرع الى تغيير نظم المجتمع وقد يكن التغيير الى الاحسن ، فلا يستطيع ان يستمد اصوله التشريعية من الاحوال السائدة ، لانها في نظره غير سليمة . هنالك يحتاج التشريع الى حذر اكبر ، لان الطفرة محالة فوجب للتشريع في هذه الحال ، ان يصطنع الثاني في التغيير ، فلا يعصف بقاعدة اساسية تواضع عليها الناس مرة واحدة ويضع بدلا منها قاعدة اخرى لا يقبلها المجتمع ، والا حارب الناس وتحالوا عليه لانهم سوف يعتبرون القانون في هذه الحال ظالما ... ولو قد تأنى المشرع في اصدار القاعدة بحيث لاتصدم المخاطبين بها لما احدثت في النفوس هذا الاثر .

... لتضريب لذلك مثلاً بتغير النظم الاقتصادية في المجتمع . فإذا أراد المشرع مثلاً أن يعيد توزيع الثروة بين الناس وكان مشرعاً حكيماً ، فإنه يستعمل طريقتين معاً ، زيادة عبء الضريبة على أصحاب رؤس الأموال الكبيرة ، وتشجيع أصحاب رؤس الأموال الصغيرة . ومع الوقت يكبر رأسمال صغير ويتفصل رأس مال كبير ، فيعاد بذلك توزيع الثروة على تطور يسير وإن يكن طويلاً . فاما أن كان المشرع نزقاً فإنه يحطم المجتمع بمصادرة بعض الثروات ، ويمنح امتيازات لطوائف أخرى . فاما الطوائف التي ستصادر ثروتها ، فإنها ستكون طوائف معطلة في المجتمع ، فيحرم من نشاطها وخبرتها . واما الطوائف التي ستمنح امتيازات فإن المجتمع لن يستفيد منها ، لأنها عاطلة من الخبرة وغير كاف نشاطها . وبذلك لا يتحقق هدف المشرع ، لأن الثروة لن يعاد توزيعها بصورة أكثر عدالة ، بل ستبدد .

المستقر في فلسفة القانون أن الغاية الأساسية منه هو أن تصاغ المبادئ السياسية في قواعد عادلة ، وأن يؤمن المشرع الوسيلة المثلى التي يتم بها ترجمة هذه المبادئ السياسية إلى حقائق اجتماعية بواسطة نظام قانوني (٢) . وقد وضع الأستاذ ثمانية ضوابط أساسية يجب أن يلتزمها المشرع ليكتسب التشريع العناصر الجوهرية للقاعدة القانونية وهذه الضوابط هي :

- ١ - عمومية القاعدة القانونية
- ٢ - إصدار التشريع
- ٣ - عدم رجعية القوانين
- ٤ - الوضوح
- ٥ - تجنب التناقض
- ٦ - تجنب التكليف بمستحيل
- ٧ - استقرار القانون أو تجنب التعديلات المتقاربة
- ٨ - التناسق بين أعمال السلطة والقاعدة القانونية المعلقة ، أي التزام الشرع باحكام القانون . (٤)

مهما يقل في نقد هذه الضوابط فإنها لاشك تمتاز بجميع السمات الأساسية للتشريع ويبقى أن يكون التشريع متجاوباً مع المبادئ الأساسية أو الأصول Normes التي تسود في المجتمع في وقت إصدار التشريع . . . وعلى هذا فإن الضوابط الثمانية تقبل للانصرف على السمات الظاهرة للتشريع ، ثم يضاف إليها أن جوهر التشريع يجب أن يكون مستنداً إلى الأصول الأساسية : الدينية ، والأخلاقية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، فلا يصح أن يتنافر التشريع مع هذه الأصول ، ويجب في الوقت نفسه أن يكون ملتزماً بالضوابط الثمانية المتقدم ذكرها .

المستقى من ذلك أن القانون ليس أمراً تعسفياً من قبل المشرع . لا بل هو قاعدة تلائم حالة المجتمع ، لارفق في حكمي ، ولا غموض في صياغته . ثم أنه قاعدة عامة مستقرة في أذهان الناس ، توضع في وقت ويتتابع تطبيقها على أمد طويل فيعرفها الخاص والعام ، ولا يجد عناء في أدراكها ، وتطبقها السلطات باستمراء .

لهذا « فاننا نرى ان كلمة الشريعة في اللغة العربية أدل على بيان جوهر التي ينحدر الى الماء منها » كما قيل ابن منظور في لسان العرب ، وبها يسمى ما شرع التشريع من كلمة القانون . ذلك ان الشريعة في اللغة هي مورد الماء او « المواضع الله للعباد شريعة . والعرب » لا تسميها شريعة حتي يكون الماء عدا لا انقطاع له ، ويكون ظاهرا معينا لا يسقى بالريشاء » ... ولذلك قيل ان اهلون السقى التشريع لان السقى في هذه الحال من ماء جار وغيره ، وتكون الطريق اليه واضحة .

انما انتبست كلمة الشريعة من هذا المعنى ، لأن القانون يجب ان تكون ظاهرة قواعده مستقيما لفظة ، ولا يكون اتباعه مرهقا .

ثم انك ان تتبع الشرائع السماوية لم تجدها آتت بما يتنافر مع قواعد ثابتة في المجتمع فلم يلغ الدين الاسلامي مثلا الرق ، بل اكتفى بالحض على اعتاق الرقيق والمبادئ الاخلاقية التي قررها كانت معروفة في حلف الفضول . . وحتى حين اراد تحريم الخمر ، اتخذ خطوات متددة ، ايمانا منه بان التطور لا الثورة هي الطريق المثلي لإصلاح المجتمع . . ثم ان التشريعات السماوية المختلفة واضحة في معناها . وهي بعد مستقيمة .

ان كانت تلك هي القواعد التي يجب مراعاتها عند اصدار التشريع ، فبانه يبقى التساؤل كيف نصل بالقاعدة القانونية الى هذا المستوى ، او كيف يصاغ التشريع ؟

ثانيا : صياغة التشريع :

مادام التشريع لا يصح ان يكون قاعدة تحكمية ، فانه يجب ان يصدر عن دراسة والدراسة يجب ان تتناول جانبين :

جانبها علميا تطرح فيه المشكلة ويضع العلماء حلولها .

وجانبها نفسيا يتناول فيه المشرع انسب الحلول الي حال المجتمع في الوقت الذي يضع فيه القانون .

من الامثلة الظاهرة على هذه الدراسة بجانبها ، ما يحدث في انجلترا . فان المشرع ثم حريص على الا يصدر تشريعا الا يصدر تشريعا الا بعد ان يهيىء اذهنان الناس الى تقبله - وحتى في المسائل الصغيرة التي لاتصدم مبادئ أساسية يعني المشرع بان يكون القانون شريعة تلولا طريقها واضحا منهجها .

عندما انضمت انجلترا الى السوق المشتركة ، رأت ان تتبع النظام العشري في المقاييس والأوزان بحيث تستعمل الكيلو بدلا من الرطل ، والمتر ومضاعفاته بدلا من البوصية ومضاعفاتها . لكنها اعطت للناس فرصة قبل تطبيق هذا النظام سنوات ، يغيرون فيها المقاييس الموازين ثم ان الحكومة لم تغير اجزاء العملة (من الشلن الى البنس الجديد) الا بعد مضي هذه الفترة - وما كان ذلك الا لان المشرع حريص على ان يستمر الناس في تعاملهم في يسر وسهولة فلا يكون تغيير العملة او تغير المقاس و اليزان عاملا للارتباك . وتلك بعد معادلة نافذة على ما هو ظاهر .

أما في المسائل الكبرى ، فإن المشرع ثم يتردد طويلا ، ويؤجل تطبيق برنامجه سنوياً وسنوات ... فبرنامج حكومة العمال المعلن في التأميم لم يطبق منه إلا النذر اليسير ، حتى لقد كثر الحديث في الصحف البريطانية ، عن مبلغ التقارب بين برنامجي الحزبين الكبيرين المحافظين والعمال ، عند التطبيق ... ، وحتى لقد تألف داخل حزب العمال جناح متطرف يطالب الحزب بتطبيق مبادئه المعلنة .

ما جنح العمال الى التريث والتأجيل في تطبيق مبادئهم الا لما ادركوه من ضرر يصيب المجتمع من هذا التطبيق ، والا لما تبينوه من عدم تقبل الناس تدخل الدولة في الصناعة على صورة كبيرة مرة واحدة . فاصطنعوا الحذر ، واجلوا وتريثوا . فكانت تشريعاتهم ملائمة لحوال المجتمع ، مقبولة من الناس .

مناد ما تقدم ان القانون يجب ان يكون ملائماً لحالة المجتمع . مستهدا من اصول تواضع عليها الناس والتزموا بها في الوقت الذي يصدر فيه القانون - وان المشرع يجب ان يختار بين بدائل مختلفة ليتخير منها اكثرها ملائمة ، واقربها قبولاً الى نفوس القائمين بها .

ثم ان المشرع حين ينتهي الى حل ، يبتدأ في الصياغة اللفظية ، فيعتنى بأن يكون اللفظ .

١ - دقيقاً محكماً يتناول كل الحالات التي يراد بسط حكم النص عليها ، ولا يتناول غيرها .

٢ - واضحاً سهلاً قهراً .

٣ - لا يكتنفه التعارض لا مع باقى نصوص القانون ، ولا مع نصوص القوانين الأخرى .

المهمة السابقة شاقة ، لا يستطيع اداؤها الا من جمع ثقافة قانونية غزيرة ، وحصيلة لغوية ثرية . لذلك كان من الواجب ان يكون لدى المشرع لجان فنية متخصصة يحوز اعضاؤها من الصفات ما يجعلهم يحسنون صوغ التشريع وفق النهج السابق بيانه . ويجب ان تصنع هذه اللجان من الوقت ما يسمح لها بحسن الدرس وحسن الاداء .

العجلة في التشريع مجلبة الخطأ . والخطأ في التشريع مدمر للمجتمع . فلا مناص من ادرس العميق . ولا مناص من الدرس العميق . ولا مناص من الصبر على الدارس حتى يخرج عمله أدنى ما يمكن من الكمال .

لقد اتخذ القانون المدني المصري حظاً مناسباً من الدراسة ، فكان واضحاً مستقراً . اما القوانين التي صدرت في الاونة الأخيرة ، فقد اجهضت فكانت خلقاً شائها على ما سيلي من بيان في القسم التالي من هذا المقال .

ثالثاً : أمثلة من عيوب التشريعات المعاصرة :

نختار قليلاً جداً من كثير من التشريعات المعاصرة لبيان عيوبها . ولا مندوحة

لنا من هذا الاختيار الضئيل . لاننا لو اردنا انتقاد كل عيوب التشريعات المعاصرة لما سمح بذلك حيز الإيجاز في هذه المجلة ، بل لاحتجنا إلى سفير ضخيم .

التشريعات التي سوف نتحدث عنها هي :

- ١ - قانون الإصلاح الزراعي .
- ٢ - قانون حماية الوحدة الوطنية .
- ٣ - قوانين المساكن .
- ٤ - قانون استثمار رأس المال الاجنبي .

(١) قانون الإصلاح الزراعي :

من اظهر التشريعات عيوباً قانون الإصلاح الزراعي . ذلك انه مالبث ان صدر حتى تبين ان نصوصه غير واضحة او غير كافية . وافر المشرع نفسه بعيب التشريع فاستحدث بدعة سنيّة ، بأن اصدر القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذي اضاف الى القانون المادة ١٢ مكرراً التي تقضى بأن « للجنة العليا تفسير هذا القانون » وتعتبر قراراتها في هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً . «

اذن فنص القانون غير واضح ، وهو منذ اصداره محتاج الى تفسير !

أفترى عيباً اظهر وأخطر من هذا ؟

الغرض في التشريع - على ما قدمنا - ان يكون واضح . العبارة محكم الصياغة ان يكون شريعة يراها الناس واضحة أمامهم ، ويرون الطريق اليها ذلولة ... فان كان التشريع منذ صدوره غامضاً بحيث يحتاج الى هيئة مستديمة تفسر نصوصه ، فانه يكون قد فقد أهم سمات التشريع وبات هتبه لا قانوناً .

لئلا نتطرق بعد ذلك الى القول المفصل في عيوب النصوص التي تضمنها التشريع فان اقرار المشرع بغموضها وقصورها مغن عن فضل بيان .

(٢) قانون حماية الوحدة الوطنية :

صدر هذا التشريع في مجلة شديدة ، ولم يكن ثم حاجة الى اصداره ، فكان مصيره عدم التطبيق - فعلى جداً علمنا لم يحل شخص الى المحاكمة لاخلاله بأحكام ذلك التشريع .

من ناحية اخرى ، فان السلطة التنفيذية لم تتبع حكم المادة الثمانية من القانون التي تقضى بحظر تكوين الأحزاب السياسية ، اذ اباحت قيام الأحزاب متيدة ببعض الشروط وتم تفكير جدي في إلغاء النص .

انك لو اجد من هذا ان القانون قد صدر دون دراسة كافية لموضوعه ، فكان على هذه الصورة من عدم التنفيذ .

أما ان جزأ حكمة التشريع الى دراسة احكامه ، فاعلمنا نجد صعوبة كبيرة في فهم هذه الاحكام ، فهو يعاقب على الاخلال بالوحدة الوطنية ، التي يعرفها باحترام نظام الدولة والقوانين الاساسية للمجتمع كما عرقها الدستور ..

بداهة لاجابة للتشريع في هذا الصدد لان المواد ٨٧ وما بعدها من قانون العقوبات كفيلة بعقاب من يخل بمقومات المجتمع الاساسية وبالنظام المقرر للدولة، فام التشريع الجديد خاصة وان العقوبات المبينة به اقل صرامة من تلك التي يحتويها قانون العقوبات ؟

راى المشرع في سبيل الرد على هذا التساؤل البديهي أن يبسط حكمه على حالات لم ترد في قانون العقوبات فوضحت المادة الاولى من القانون انه يعاقب على الاخلال بما يأتى :

أ - تحالف قوى الشعب العاملة .

ب - تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة .

ج - حرية العقيدة وحرية الراى بما لايمس حريات الاخرين او المقنومات الاساسية للمجتمع .

د - سيادة القانون .

على أن النص في فقراته الاربعة معيب ، وعيبه ظاهر وشديد .

ذلك أن الفقرة (أ) تتحدث عن تحالف قوى الشعب العاملة . وهو اصطلاح شديد الغموض لايعنى شيئا محددا . . فقارىء النص لاشك يتساءلون أولا ، ماهى القوى العاملة ؟ أتقتصر على العامل اليدوى أم تتناول منظم المشروع Entrepreneur وصاحب المهنة الحرة ؟

ويتساءل ثانيا ، أمبين العمال في الحرف المختلفة تحالف ؟ أمبين الفلاح والصانع تحالف أم تنافر ؟ الظاهر أن ثم تعارضا في المصالح يوجب الخلف لا التحالف - فان الفلاح يبيع المحصول أو بعضه لصانع ، والصانع يبيع آلة الفلاح . وكلاهما يريد أن يحقق أقصى ربح على حساب الآخر الذى يريد أن يهبط بالثمن الى أدنى حد ولاشك أن هذا يؤدى الى التعارض لا التحالف .

وحتى بين عمال الحرفة الواحدة تنافس طبيعي ، فكيف يكون التحالف ؟

من كان على صلة بالريف يدرك أن بين الفلاحين انزعة مستمرة على حدود الأراضى المتجاورة وعلى الرى ودوراته . وأخلاق القرية فيها حقد شديد ، وفيهنا تمصّب مقيت ، وفيها الجريمة ترتكب لاتفه الأسباب - فكيف يتصور التحالف بين الفلاحين مثلا ؟

أما الصناع فالتنافس بينهم واضح لبساكن الحضر أو ساكن القرى . واقتراض التحالف بين هذه الطوائف المتعارضة المصالح المتباينة المشارب افتراض غير صحيح .

ثم نتساءل ، ثالثا أين هو هذا التحالف ، أهو حقيقة ملموسة أم فرض ؟ . . هو افتراض بلا شك . وهو للأسف ، افتراض غير قائم على أساس . لان التحالف لايتصور إلا في فترة محددة وضد أمر أو شخص أو طائفة معينة . . . حين تقع كلثة طبيعية لا أو حين يهدد البلاد عدو من الخارج ، أو حين يعيث في الأرض

فسادا مجرم شرير .. يتحالف الناس وان اختلفت مصالحهم وطبائعهم ضد هذا الخطر .. اما ان استقرار المجتمع ، فكل بمصالحه مشغول وعلتها خريص . واذ كانت المصالح متعارضة بطبيعتها . واذ كانت المنافسة قانونا عاما يحكم الناس في كل النظم الطبيعية الحرة . فان التعارض والتنافس يكونان هما القاعدة . ولاوجه لافتراض التحالف .

يبدو هذا . ويأتى النص معانها على الاخلال بالتحالف المفترض ، فيكون نصا غير مفهوم لدى المخاطبين به ، وغير مجد .

اما الفقرات ب ، ج ، د فانها تضع التزاما على الافراد لا قبل لهم بتحمله ، فالنص على تكافؤ الفرص ، والنص على حرية العقيدة وحرية الراى ، والنص على سيادة القانون - كل هؤلاء انما يجب ان يسوجه الخطاب به الى السلطة العامة ، فان ارادت للقانون ان يكون سيذا ، فما عليها الا تطبيقه وان ارادت الى الحرية فما عليها الا ان تزيل القيود الموضوعه على تكوين الاحزاب وعلى الصحافة ، وان ارادت الى تكافؤ الفرص فما عليها الا ان تعامل المواطنين جميعا على انهم سواسية . فلما كانت الفقرات الاربعة واى هدف حقيقته ؟ !

فاذا اضيف الى هذا ما اشرنا اليه قبلا ، من ان نص المادة الثانية من القانون الخاصة بحظر تكوين الاحزاب قد ظهر عدم ملائمتها ، فعذل عنها - واطيف ان النصوص الاخرى التى تعاقب على الاخلال بنظم المجتمع الاساسية يغنى عنها نصوص قانون العقوبات - نقول ان اضيف هذا كله الى ما فى نص المادة الاولى من القانون من غموض وعدم جدوى لبان ان التشريع كله عبث لم يكن ثم داع لاصداره ، ولاطائل من حكمه .

افليست تلك هبة ؟ !

(٢) قوانين المساكن :

لو تمخّن المشرع فى النظر الى أزمة الاسكان فى مصر لما أصدر قانونا تاليا على القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - ذلك بان أزمة الاسكان ظهرت فى مصر - كما ظهرت فى غيرها من البلاد - مع نشوب الحرب العالمية الثانية . اذ منعت الحرب من زيادة المساكن زيادة تتناسب مع زيادة السكان ومع قلة العرض وزيادة الطلب ، فقد لجأ اصحاب المساكن الى رفع الاسعار بما يجاوز طاقة السكان ، فتدخل المشرع لحماية طائفة المستأجرين بتجميد الاجور .

ثم انتهت الحرب وعاد التعمير ، فتوازن العرض مع الطلب وصارت المساكن موجودة ، وصارت اسعارها فى متناول المستأجرين .. حدث هذا بعد انتضاء الحرب بحوالى خمس سنين اذ كانت المساكن فى الفترة من ١٩٥٠ - ١٩٥٦ متوفرة ومعتولة السعر .

فلما وقعت حرب ١٩٥٦ ، انشأت لجنة توجيه الهدم والبناء ، فتمنع الناس من انشاء مبان جديدة او هدم المباني القائمة الا بقبود شديدة وفى حدود ضيقة ... هنالك عادت الأزمة ، اذ قل العرض ، وزاد الطلب بالزيادة الرهيبة فى عدد السكان !

لم يحاول المشرع منذ سنة ١٩٥٢ حل الأزمة بعلاج أدائها الأساسية ، وهي قلة المساكن . ولكنه اكتفى بتجميد أجور المساكن . وكان التجميد غير ملائم ، لأنه يؤدي إلى بيع سلعة بأقل من قيمتها الحقيقية ، أو بأقل من ثمنها المناسب في السوق فتحايل الناس على القانون ، كما يتحايلون على كل قاعدة جائرة ، بتقاضى ما اصطلاح على تسميته بخلو الرجل ... وأوغل المشرع في الغفلة ، فلم يترك أن التحايل معناه عدم عدالة القاعدة ، ولكنه أراد أن يقصر الناس على اتباع ما يقرضه من أحكام تغلظ العقاب من جهة ، وأتبع — في فترة — طريقة بدائية ووحشية في سبيل ردع أصحاب العقارات ، والزامهم باتباع ما يصدر من أحكام جائرة .

كالمتوقع اثمرت الطرق الوحشية في استرداد بعض مبالغ الخلو التي تسبق سدادهما . ولكنها اثمرت في الوقت نفسه مرارة في نفوس الناس وانتفكت دائرة عدم الثقة بين الحاكم والمحكوم ... من ناحية أخرى ، استمر العيب ، فمع عدم عدالة قاعدة تحديد الأجرة استمر الناس في تقاضى مبالغ أخرى ، بحيلة أكبر حتى لا يتعرضوا للعقاب ... ومع استمرار الأزمة وثباتها لم يكن أمام المستأجرين إلا أن يقبلوا سداد المبالغ التي يطلبها المؤجرون وإن كانت باهظة .

ثم صدر القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فلم يعالج العيب ... مع أن دراسة سبقت القانون صيغت في بيان تقدم به إلى مجلس الشعب وزير الإسكان الأسبق ، كانت مبشرة بالخير ، إذ لمس لأول مرة العيب الحقيقي ، وأوضح أن الحكومة عاجزة عن الاضطلاع بعبء الاسكان وأنه يجب أن توفر مواد البناء للأفراد حتى تزيد المساكن ، كما يجب ألا تحدد الأجور بالنسبة لبعض أنواع المساكن وأن يباح هدم البناء القديم لإعادة البناء بشكل أوسع — على أن الوزير الذي قدم هذه الدراسة الجيدة وهذه الحلول الجزئية استقال ، وجاء بعده من لم يأخذ بها ، وأصدر القانون الجديد الذي ترك القواعد الرئيسية في التشريعات السابقة على حالها ، وغير في تفصيلات وعدل من إجراءات ، كما وضع قيودا جديدة تتعارض مع ما يجب أن تتسم به سياسة الاسكان من اطلاق حرية المواطنين في البناء وفي الهدم وفي تحديد الأجرة .

هؤلاء الذين يفرقون من اطلاق حرية المالك في هدم عقاره لإعادة بنائه بشكل أوسع ، عليهم أن يتدبروا فيما أدى إليه منع الهدم من انهيار منازل على شنائعها ومن أن جملة المنازل واجبة الإزالة بلغت — في القاهرة وحدها — عشرات الألوف — ثم ان عليهم أن يدركوا أن عدم تخويل المالك حق هدم عقاره لإعادة بنائه بشكل أوسع قد أدى إلى قلة المساكن وارتفاع ائتمان الاراضى بشكل ملحوظ . وارتفاع ثمن الارض مؤد إلى زيادة الأجرة من ناحية . وهو من ناحية أخرى يؤدي إلى زيادة أزمة الاسكان لأن عدد الذين يمكنهم اقتناء الأرض يقل مع غلاء ثمنها .

هؤلاء الذين يخشون من اطلاق حرية المالك في تحديد الأجرة ، وما قد يؤدي إليه من ارتفاعها بما يرهقهم ، عليهم أن يدركوا أن الأجرة هاليا مرتفعة ، إذ يجب أن يضاف إلى الأجرة المقدرة بالقانون الزيادة التي يجبر المستأجر على دفعها للمؤجر عند الإيجار — ولو أبيع للمؤجر أن يحدد الأجرة بسعر السوق لما طلب زيادة وكان المستأجر في وضع أحسن لأنه سوف يدفع نفس المبلغ مقسما ... فلو مرضنا مثلا أن أجرة الشقة القانونية ٢٠ جنيها وأن المالك طلب مبلغا أعظميا ٢٠٠٠ جفيه — فإن حرية تحديد الأجرة سوف تجعل المالك يرفع الأجرة إلى

٢٠ جنيتها مثلاً . وبذلك يقسّط الخلو على حوالي عشر سنوات . . . أفليس ذلك أفضل للمستأجر ؟

وعلى أولئك الخائشين وهؤلاء المفزعين من الحرية أن يتذكروا التجربة السابقة يتذكروا التجربة السابقة التي أشرنا إليها آنفاً والتي تلت حرب ١٩٣٩ - في خميس سنوات من الحرية حلت الإزمة ، وصارت المساكن سلعة مبنولة يحددها سوق العرض والطلب . . . حلت الإزمة دون قيود ودون تشريع ، حلت بالحرية ، وبالعوامل الطبيعية في التجارة ، وهي عوامل لا يصح للمشرع أن يتجاهلها ، ولا تجدى مخالفتها .

المساكن سلعة كسائر السلع أن أكثر عرضها قل سعرها . وأن حدد السعر بها لا يلائم سعر السوق كان التحايل من المؤجرين قصد الحصول على حقتهم في السعر الملائم .

صدرت تشريعات وصدرت أوامر عسكرية ، واستخدمت وسائل مشروعة ، واستخدمت وسائل وحشية غير مشروعة . وظلت الحال على ما هي عليه . أزمة طاحنة وخلوات باهظة - ومشرعنا لا يريد أن يعدل عن سياسته لأنه يصدر التشريع دون دراسة فيكون النص عبثاً وتبقى المشكلة مستبعدة ومتفاقمة .

لقد سمعنا عن سكان القبور . ولو استمرت الإزمة ، فسنسمع ونرى جرائم اقتصاب المساكن . فإن من مجز عن أن يجد لنفسه مسكناً يأوى إليه ، يستبد به الأهم ويملكه الضيق ولا يستبعد على مثله أن يرتكب الجريمة .

فالبدار البدار إلى معالجة هذه يوميلتها الطبيعية . بالحرية وبإزالة القيود وبالتفكير في التشريع .

(٤) قانون استثمار رأس المال الأجنبي :

كان الاستثمار الأجنبي بكثفا في مصر قبل سنة ١٩٥٢ دون أي مزايا خاصة للمستثمرين الأجانب ، لأن حالة الاستقرار التي كانت عليها البلاد ، وعدالة القوانين شجعت الأجانب على استثمار أموالهم - بالإضافة إلى الامتيازات التي لقيها الأجانب إبان الاحتلال .

بعد أحداث سنة ١٩٥٢ نفر كثير من المستثمرين ، وهاجر كثير من أصحاب رؤوس الأموال ومعهم أموالهم - ففكر المشرع في إصدار قانون لتشجيع الاستثمار الأجنبي وإصدار القانون ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن استثمار المال الأجنبي في مشروعات التنمية الاقتصادية ، وعدل هذا القانون بالقانون رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٥٤ . وفي سنة ١٩٦٠ صدر القرار الجمهوري ٢١٠٨ لسنة ١٩٦٠ الذي أباح الاستثمار الأجنبي على أن يعسري كل مشروع قرار جمهوري .

على أن هذه القوانين لم تجد . لأنه لا يكفي لجلب رؤوس الأموال الأجنبية أن يشجع تشريع في بلد تؤمم المشروعات ولا يسود فيها الاستقرار ولا يحترم قانون .

فلما انتهت الجمهورية الاولى ، واستفاقت البلاد من غاشية الديكتاتورية ومسا جبرته من مصائب فكرت في وجوب اتباع نظام حر يكفل لرأس المال العمل في امان . . . وصدر التشريع رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ يضمن عدم التأمين وإباحة الاستثمار الاجنبي في مجالات كثيرة .

مع اننا نرى التشريع الجديد موقفا ، ومع اننا نرى المناخ مناسباً للاستثمار فان الأمر الذي يجب الاسراع في معالجته هو عدم حرمان رأس المال المصري من المزايا الاساسية التي يتمتع بها رأس المال الاجنبي في العمل في مصر . لان المواطن المصري يجب ان يكفل له من الحقوق ما يجعله آمناً مستقراً . هذا او نعود الى عهد الامتيازات الاجنبية البغيض .

من العيوب الاساسية في الاقتصاد المصري ما قرر من قيود على فصل العمال ، وما ألزم المشرع به المشروعات الكبيرة من تمثيل العمال في مجالس الادارات ، ومنها ارتفاع الضرائب ، ومنها التزام المشروعات بالتأمين على عمالها لدى هيئة التأمينات الاجتماعية . ومنها التعريق في الاجراءات الادارية لتكوين الشركات .

كل ذلك يغلب عليه المشرع في قانون الاستثمار .

ولكن ليس من اللازم ان يعامل المصريون نفس المعاملة ؟

ليس مفهوما ان يوضع القيد على حق صاحب العمل في فصل العامل ، في نفس الوقت الذي يقرر قانون التأمينات الاجتماعية حق العمل في مكافأة البطالة .

ليس مفهوما ان يلزم صاحب العمل بالتأمين على نفسه

ليس مفهوما ان يفرض على صاحب العمل التأمين على عماله لدى هيئة التأمينات الاجتماعية لم لا يباح له ما يباح للمستثمر الاجنبي من التأمين لدى شركات التأمين بنفس شروط القانون ومزاياه ؟

ليس مفهوما ان يكون عبء الضريبة كبيرا في وقت تحتاج فيه الى التنمية . فان طريق حل الازمات الاقتصادية ان تشجع الناس على الانتاج بانقاص الضريبة .

ان نحن وصلنا الى استقرار سياسي ، وحرية اقتصادية ، فان استثمار رأس المال الاجنبي والمصري سيزداد دون قانون . ولنفكر ان البلاد المتقدمة يسعى اليها اصحاب رؤوس الاموال دون مزايا خاصة ، ليس في سويسرا ولا في ألمانيا ، ولا في فرنسا ولا في انجلترا ولا في الولايات المتحدة قوانين لاستثمار المال الاجنبي . ولكن هذه البلاد تفيض به كسويسرا مثلا . وما ذلك الا لان البلاد في حال استقرار ، والا لان الحرية سائدة فيها والقانون سليم ونافذ .

على ذلك ، فانه ليس مهما ان يعطى المستثمرون الاجانب مزايا خاصة لكن المهم ان يوجد المناخ المناسب الحر للاستثمار . . . يؤيد ذلك ان قانون الاستثمار رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ يجد سبيلا في حمل الاجانب على الاستثمار في مصر ، واجدى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ - لان المناخ في سنة ١٩٥٣ لم يكن ملائما للاستثمار . ورفعت الحرية اجنحة في سنة ١٩٧٤ ، فاقبل المستثمرون قبولاً يتناسب مع ما يبيع به من حرية من اجل ذلك كان على المشرع - لو احسن دراسة المشكلة - ان يبدأ بتقرير مبدأ الحرية الاقتصادية ، يقررها للمصريين اولا ويعمل على تطبيقها بدقة وفي استمرار هنالك ستتفتح السوق المحلية وتستقر الاحوال ، ومع ازدهار الاقتصاد المحلى يأتى الاستثمار الاجنبى ساعيا اليها ملحا في الاستثمار لدينا ، سواء قررنا امتيازات خاصة للمستثمرين ام لم نقرر .

خاتمة :

لوشكنا ان تتبع التشريعات التى صدرت عن غير دراسة لاحتجنا - كما اوضحنا انفسا الى سفر ضخم .

قانون الكسب غير المشروع مثلا لم يحقق فائدة .

قانون تغليظ العقوبة على الرشوة لمساذا لم يؤد الى تقلص الظاهرة ؟

تغليظ العقوبة على المخدرات ، كيف لم تثمر .

قوانين التموين كيف صارت ضخمة وفاشلة . . وغيرها وغيرها .

يل تلك القوانين فشلت لانها صيغت دون دراسة ، لمبات احكامها الموضوعية غير ملائمة ، وكانت صياغتها غير واضحة او غير دقيقة .

الم يان بعد اوان مراجعة المشرع لنفسه ، وعدم الاقدام على اصدار تشريع الابدع دراسة كاملة تتناول الجوانب الفنية والنفسية وتتناول حسن الصياغة ؟

نكم نرجو ان يعود المشرع من نهج العجلة في التشريع ، وان يلتزم حسن الطرس وضبط الصياغة .

استعمال الجمهور للمال العام

المرکز محمد عبد الحمید أنور

أن تخصيص الاموال العامة للنفع العام ، من شأنه ان يؤدي الى صنف من التدخل من جانب الدولة للتوفيق بين احترام هذا التخصيص وبين ما يجب ان يخضع له انتفاع الجمهور بالاموال العامة من تنظيم وتيود .

وجدير بالذكر ان تدخل الدولة لتنظيم وتيود الانتفاع بالاموال العامة ، يختلف باختلاف وجوه الاستعمال المتنوعة بتلك الاموال .

وامساس التمييز بين مختلف وجوه الانتفاع بالمال العام ، هو التفرقة بين الانتفاع بالمال العام ، وبين الاختصاص بجزء من هذا المال .

والاصل ، فيما يتعلق بالاموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة ، كالطرق العامة والميادين والشوارع والانهار وغيرها ، انه يجوز للانفراد كقاعدة عامة استعمالها والانتفاع بها . بيد ان هذا الاستعمال وشروطه ، يختلف باختلاف ما اذا كان الاستعمال بهذه الاموال عاما او خاصا (1) .

اما الاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة ، كالسكك الحديدية والسلاخ ودور المحاكم والوزارات المختلفة ، فان انتفاع الافراد بها ، انها يكون من طريق المرافق العامة المختلفة التي خصصت الاموال العامة لخدمتها ،

وذلك لان النظام المقرر لكل مرفق من هذه المرافق ، هو الذي يحدد ما اذا كان يحق للامراد ان ينتفعوا بهذه الاموال ، او ان يستخدموها لتحقيق مصالحهم الخاصة ام ان ذلك غير جائز . وفي حالة جواز الانتفاع ، فان النظام المتبع في كل مرفق هو الذي يبين الشروط الواجب توافرها ، حتى يستطيع الافراد ان ينتفعوا بهذه الاموال والاجراءات التي يجب توافرها ويسلكها الافراد لتحقيق هذا الانتفاع . لان كل مرفق من مرافق الدولة ، يكون له اهدافا ووضعا معينة . وقد يكون في السماح للافراد باستعمال أمواله ، ما يتنافى مع تحقيق الأغراض والاهداف التي انشئ من اجلها .

(1) واستعمال الاموال العامة ، يأخذ صورتين (الاولى) : أن ينتفع الجمهور بالمال العام انتفاعا عاما ، يتلقى والفرض الذي خصص المال المذكور من اجله ، كالمسرح في الطرقات والشوارع العامة ، وهو يسمى بالاستعمال العام Utilation Collective (الثانية) : وهو ان يخص بعض الافراد بشئ من الاستعمال ، يغير الفرض الذي خصص المال العام من اجله ، وان كان لا ينال من ذلك التخصيص ، ككتابة الاكثاك على اغاريز الشوارع والطرقات او نسيان ارملة الشوارع بالمقاعد وهو ما يسمى بالاستعمال الخاص

Utilisation Privative

وسوف نقسم دراستنا لموضوع استعمال الجمهور للاموال العامة الى فصلين .
 الفصل الاول : نتكلم فيه عن استعمال الجمهور للاموال العامة استعمالا عاما .
 الفصل الثانى : نتعرض فيه لاستعمال الجمهور لتلك الاموال استعمالا خاصا .

الفصل الاول

الاستعمال العام للاموال العامة

ان الانتفاع العام بالاموال العامة ، هو الذى يشترك فيه الجمهور كافة ، بحيث لا يشترط على الانتفاع بهذا المال بواسطة أحد الافراد ، المساس بحقوق الآخرين فى الانتفاع بذات المال . كما هو الشأن بالنسبة لحق المرور فى الشوارع واليادين العامة للمشاة والراكبين على السواء ، وحق الانتفاع بمياه الترع والانهار مسوا . للسقى والنبات او للملاحة .

وهذا الاستعمال العام ، يستمد من تخصيص الاموال للمنفعة العامة ، لذلك فهو حق مقرر للجمهور دون استثناء ، بل إنه يعتبر من الحريات التى تكفلها الدساتير فى العادة للافراد .

وحق الانتفاع العام بالاموال العامة ، يكون مقررا لجميع الافراد على قدم المساواة ، وبدون مقابل . اسوة بالحريات العامة التى تكفلها الدساتير ، ومن ثم فلا يجوز للادارة للادارة حرمانهم كمبدأ عام من هذا الانتفاع (٢) .

وبالرغم من ان استعمال العام للاموال العامة ، هو بمثابة مظهر من مظاهر مباشرة الحريات الفردية ، كما ان الاصل فيه تحقيق المساواة بين المتفعين فى استعمال المال العام ، الا ان ذلك ليس معناه سلب سلطة الادارة فى اصدار الاوامر والقرارات التنظيمية اللازمة لرعاية النظام العام ، ولتنظيم وجوه استعمال المال العام فيما خصص له . بل انه يكون للادارة فى هذا الشأن ان تتطلب استيفاء شروط عامة تضربها مقدما ، بغية الانتفاع بخدمة مرفق معين ، كاشتراط وجود رخصة قيادة ليمن يقود سيارة توخيا لحماية ارواح الجمهور . وللادارة كذلك ان تحدد الضوابط التى تلزم مراعاتها فى مباشرة الانتفاع بالمال العام ، لاعتبارات يقتضيها الامن العام وتتطلبها السلامة العامة ، كمنع مرور عربات الكارو او النقل فى شوارع معينة ، وتحديد وقوف واتجاه مرور السيارات فى بعض الشوارع . كما انه اذا كان استعمال الافراد للمال العام لا يتفق مع تخصيص هذا المال للمنفعة العامة ، حق للادارة منع الاستعمال دون حاجة الى نص خاص ، كمنع وقوف السيارات فى الطريق العام مدة طويلة .

Janase : Les traits principaux du regime des biens du domaines.
 publics, 1938, p. p. 248 ets.

لكثور محمد نؤاد منها : الوجيز فى القانون الادارى ، المرافق العامة ، سنة ١٩٦١ ص ٤٠٢ .

لكثور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة سنة ١٩٧٨ ، ٢٧٧ .

وما بعدها .

ويلاحظ أنه وإن كان الأصل أن للأفراد حق استعمال المسال العام بدون مقابل ، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً . فليس هناك ما يمنع الدولة أو الشخص الإداري من فرض رسوم على المنتفعين بالاموال العامة ، وذلك نظراً لاستعمالهم هذه الاموال استعمالاً قد يكون غير عادي ، أو نتيجة الاضرار غير العسادية التي تترتب على هذا الاستعمال . بل إن الإدارة ، أن تجبر الأفراد على احترام الاوامر التي تنظم بها استعمال الاموال العامة ، وذلك بتضمين هذه القرارات عقوبات جنائية ، أو تقوم بسحب الرخص التي تكون قد منحتها لبعض الأفراد المخالفين لشروط استعمال هذه الاموال (٣) .

والاستعمال العام للاموال العامة ، يرتكز على دعامتين :

(الأولى) : حرية المنتفعين بهذه الاموال .

(الثانية) : المساواة بين المنتفعين بخدمات الاموال العامة .

وسوف نتعرض فيما يلي لهاتين الدعامتين .

(١) حرية المنتفعين :

لا ريب أن استعمال الأفراد للمال العام ، استعمالاً عاماً ، الفرض منه أنه يتفق والفرض الذي من أجله خصص هذا المسال .

وما دام الأمر كذلك ، فإن الأفراد يكونون أحراراً في استعمال هذا المسال كهنا شاعوا وبالطريقة التي تحلو لهم . فهم الذين يستعملون الشوارع والطرقات العامة أو يتزهون في الحدائق والمنتزهات العامة دون قيد أو شرط .

ويتربى على ذلك ، أن هذا الاستعمال لا يتوقف على إذن سابق من الإدارة . بيد أن هذه الحرية ، لا تكون مطلقة من كل قيد ، بل لابد وأن يكون لها حداً ، بحيث تصبح خارجة امتداء لا حقاً ، لأنه من المقرر لحرية مع الإطلاق في فهمها أو الاضطراب في تطبيقها (٤) .

فلاستعمال الحقوق والحريات الفردية يتخذ اشكالا مختلفة ، ويتربى على ممارستها آثار خطيرة في شتى الميادين ، الأمر الذي يستلزم تدخل الإدارة قبل مباشرتها ، والا أدى عدم تنظيمها إلى إلالتها من الناحية القانونية ، ولا يبقى بعد ذلك إلا « نشاط انساني » لا يعتبر حرية حقيقية ، وإنما يصبح مجرد فعل أو تسامح مادي ليست له صفة قانونية (٥) .

Waline : *Manuel élémentaire de droit administratif*

، 4e éd. p. 448. Jausss, op. cit., p. p. 248 etc..

C. E. 7 Juill. 1950, Sirey, 1959-3-109

Vedel : *Manuel élém. de droit cong.* 1948, P. 179

Colliard : *Précis de droit public*, 1958, p. 102

دكتور عثمان خليل : القانون الدستوري ، سنة ١٩٥٥ ص ١٠٨ .

Bonnared : *Précis de droit administratif*, 1953, p. p. 12 etc. (.)

Haurion *La Jurisprudence administrative*, Tome. 1, 1929, p p. 1 etc.

ويكون للإدارة في سبيل تحقيق ذلك وسيلتين :

(الأولى) : سلطة الشرطة ، وبمقتضى تلك الوسيلة ، تستطيع الإدارة أن تحافظ على النظام العام ، الشامل للأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة . فالإدارة بما تصدره من لوائح وقرارات شرطية لتنظيم استعمال الأفراد للأموال العامة ، تستطيع أن تعمل على تحقيق أحد الأغراض الثلاثة السابقة .

أما إذا انحرفت عن ذلك لتحقيق غرضا آخر غير تلك الأغراض ، كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة ، وأمكن الطعن فيه بالإلغاء لدى القضاء الإداري (٦) وأعمالاً لسلطة الإدارة السابقة ، تستطيع الإدارة ، بما تصدره من لوائح شرطية أن تجعل المرور في أحد الشوارع الرئيسية في اتجاه واحد ، أو تمنع مرور بعض المركبات في الميادين الرئيسية ، أو تحظر على الباعة الجائلين الوقوف بعرباتهم في أماكن معينة ، أو تلزم المنتفع بضرورة الحصول على ترخيص سابق من الإدارة قبل مزاولته نشاطه ، كحصول قائدى المركبات على ترخيص من الإدارة العامة للمرور قبل خروجهم بعرباتهم ، وذلك لمطالبات الصالح العام والحفاظاً على أرواح الجمهور .

(الثانية) : وبالإضافة إلى ما تقدم ، يكون للإدارة الحق في وضع القواعد المنظمة ، بغية حماية المال العام وصيانه ، وبقائه صالحاً لأن يؤدي الأهداف التي قصد إليها من وراء تخصيص هذا المال للنفع العام . كتحديد ثقل المركبات التي تستعمل طرقاً معينة ، وذلك للمحافظة على تلك الطرق من التدهم من ثقل هذه المركبات التي تستعمل طرقاً معينة ، وذلك للمحافظة على تلك الطرق من التدهم من ثقل هذه المركبات ، ولتكون صالحة للاستعمال المنشود (٧) .

ويقرب على حرية الجمهور في استعمال المال العام كتاعدة عامة ، أن يكون استعمال المال المذكور في تلك الحالة بدون مقابل .

لذلك ، فقد درجت بعض الدول على إلغاء بعض الرسوم والعوائد التي كانت تتقاضاها البلديات ممن يمرون على بعض الكبارى أو يستعملون طرقاً معينة (٨) وبالرغم من ذلك ، فقد بدأ القضاء سواء في فرنسا أو في مصر ، يعترف للإدارة بحق فرض بعض الرسوم والاتاوات على المنتفعين بالأموال العامة ، بهدف الحصول على موارد مالية أو مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة (٩) .

دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، دوام ضمير المرافق العامة ، دراسة مقارنة سنة ١٩٧٥ ص ٢٦

وما بعدها .

دكتور مصطفى كامل ، شرح القانون الدستوري ، سنة ١٩٥٢ ص ٢٨٦ وما بعدها .

دكتور نعيم عطية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، ج ٢ ، السنة ١٦ ص ٦٢٧ وما بعدها .

دكتور توفيق شحاته ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول سنة ١٩٥٥ ص ٢ وما بعدها .

(٦) دكتور سليمان السامري ، مبادئ القانون الإداري ، ط ٨ ص ٦٢٠

Waline. Droit administratif. 7e éd. p. 448. (٨)

Waline. Droit administratif. 7e éd p. 835 ets. (٧)

دكتور محمد زهير جرائد ، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، سنة ١٩٤٢ ص ٢٨٥

(٩) دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، مجلة المال العام ، ودراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٨

ص ٢٨٠ وما بعدها .

وهذا ما تضمنت به محكمة القضاء الإداري ، في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حيث جاء بهذا الحكم (١٠) « متى كان مبنى طلب الغناء القرار الصادر من المجلس البلدي لمدينة السويس بطرح عملية النقل في الزيادة ، والقرار الإداري الذي تضمنه كتاب محافظة السويس الخاص بتحديد مدة التراخيص المؤقتة - لمسا كان مبنى طلب الغناء القرارين موضوع الدعوى ، أنها مضموبة بعيب إساءة استعمال السلطة ، لاستهدافها تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هي الاتاة التي نصت عليها التراخيص ، ورفعت من شأنها دعاوى مدنية ، مما يبرر إنهاء أو سحب التراخيص ، بل هو غرض غير مشروع منطوي على إساءة استعمال السلطة . متى كان ذلك » فإن هذا الطلب يكون على غير أساس سليم من القانون ، لأن الأسباب المالية التي دعت إلى سحب التراخيص لا متباعد المدين عن دفع الاتاة ، بل تدخل ضمن المصلحة العامة ، ومن ثم فإن المجلس البلدي إذا استهدف بالغائها أن يفيد ماليا لیتسنى له مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة ، والتي جاء في بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات ، أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملا دائما مستمرا ، وأن نفقات إصلاحها تصل إلى مبلغ كبيرة إنما استهدف هدف مشروع وليس ثمة شك في أن موازنة الميزانية المحمية من أغراض المصلحة العامة » .

وقد اعترف القضاء كذلك للإدارة بحقها في فرض رسوما على وقوف السيارات في الشوارع العامة ، إذا زاد ذلك عن حد الاستعمال العادي (١١) .

ولكن إذا انحرفت الإدارة عن تحقيق الأغراض المتقدمة ، مخالفة بذلك مبدأ حرية المنتفعين باستعمال تلك الأموال ، فإن الجزاء المترتب على مخالفة هذه الحرية ، هو إلغاء قرار الإدارة الذي تجاوزت به سلطاتها المشروعة ، والتمويض أيضا إذا ما ترتب على تنفيذ قرارات الإدارة المشوبة بالعيب السابق ، وذلك اضرا بالمنتفعين وحریاتهم في استعمال المال العام (١٢) .

(ب) المساواة بين المنتفعين :

لا ريب أن مساواة المنتفعين في استعمال المال العام ، تعتبر نتيجة لاعتبار الاستعمال العام لهذا المال ممارسة لحرية عامة .

(١٠) محكمة القضاء الإداري ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة المبادئ القانونية ، السعة

١ رقم ١٤٠ من ١٨٢ .

C. E. 18 Mai 1928, Dalloz, 1928-3-55, note Rivet
et Waline. C. E. 10 Janu. 1930 Sirey 1930-3-41

C. E. 11 Déc 1981, Sirey 1933-3-75, notes Rivet et Mester

C. E. 29 Janu. 1932 Dalloz 1932-3-60 note Blaevoet

C. E. 11 Juil 1934, Sirey 1935-3-33

C. E. 10 Janu. 1936 Sirey 1938-3-49

C. E. 18 Mai 1928, Dalloz, 1928-3-55, Notes Rivet.

(١١)

(١٢) دكتور سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، ط ٨ من ٦٦٩

وذلك ، لان استعمال الحرية لا يخضع الا لقيود عامة تنطبق على الافراد بشروطهم
واوصافهم ، لا بذواتهم واسمائهم ، ومزد ذلك الى مبدأ مساواة أمام القانون .

لذلك ، فإنه يكون لكل فرد تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها القوانين واللوائح
حق الانتفاع بالاموال العامة . فلا يجوز قانونا حرمانهم من هذا الانتفاع لاسباب
شخصية ، والا اعتبر ذلك اخلافا بمبدأ المساواة

وتطبيقا لذلك ، يكون لكل فرد يدفع الرسوم أو الاشتراك المطلوب للهيئة
المواصلات السلوكية واللاسلكية مثلا ، ويقوم بتنفيذ جميع الاشتراطات التي تتطلبها
القانون ، أو يتخلى عنها العقد الخاص بذلك ، الحق في أن يحصل على الإله التليفونية
ويخط التليفوني اللازم لخبرته التليفونية ، ولا يجوز للهيئة المذكورة أن تحرم أحد
الافراد من هذا الحق الا لاسباب مشروعة .

ومن جهة الانتفاع ذاته ، يكون المنتفعون متساويين في حقوقهم وواجباتهم
إزاء استعمال المسال العام ، فلا يجوز تمييز أحد الافراد في هذه الحقوق وذلك
الواجبات

ولكن يلاحظ أن المقارنة في هذا الشأن ، لا تكون الا بين المنتفعين الذين يوجدون
في مراكز قانونية واحدة وظروف متماثلة ، فإذا اختلفت مراكز وظروف هؤلاء المنتفعين
فإن هذا الاختلاف يترتب عليه ، اختلاف في حقوقهم والتزاماتهم حيال استعمال
المسال العام .

غير أن قاعدة المساواة المذكورة - تخضع كما هو الشأن بالنسبة لقاعدة
الحرية - لبعض القيود التي تتطلبها المصلحة العامة أو تقتضيها طبيعة الاشياء (١٣)

فإذا استلزم مبدأ المساواة مثلا ، عدم التمييز بين المارين في طريق معين ،
فإنه قد يحتفظ بمركز خاص للافراد الذين يقطنون على جانب الطريق ، دون أن يكون
في ذلك اخلافا بقاعدة المساواة ، لان هؤلاء القاطنين على جانب الطريق يكون لهم بحكم
مراكزهم ، حقوقا تفوق حقوق المارين العابرين .

وللادارة كذلك - لاعتبارات المصلحة العامة - أن تميز بين المنتفعين ،
كتخصيص بعض الاماكن لطائفة معينة من المنتفعين ، دون أن يخسل ذلك بمبدأ
المساواة بين المنتفعين بالاموال العامة .

وتلقاء ما سبق ، فإذا فرضت الادارة بعض القيود ، لغرض المحافظة على
النظام العام أو لصيانة الاموال العامة ، أو بقصد تحقيق ارباحا مالية لها طبقا
للقانون ، فإنه يجب أن تنصب تلك القيود على جميع المنتفعين على حد سواء .

بحيث لا يستطيع أن تعفى منتفعا منها بدون مبرر قانوني . وبذلك يكون مركز المنتفعين بالأموال العامة في هذه الحال هو مركز قانوني بحت ، إذ أنهم يستعملون حقوقهم وواجباتهم من القانون مباشرة .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ، قاعدة المساواة بين المنتفعين بالأموال العامة في حالات كثيرة (١٤) ، أخذ بها كذلك مجلس الدولة في مصر .

حيث جاء بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٥٠ (١٥) أنه « لا محل للنفي على قرار مجلس النقل الاستشاري بوزارة المواصلات مخالفته للقانون بحجة أنه فضل فريقا على آخر بالسماح له بالمرور في هذا الطريق ، ذلك أن القرار لا يعدو أن يكون قرارا تنظيميا للمرور ولا استعمال مرفق من مرافق الدولة العامة ، تمليه الرغبة في حماية النفس وصيانة الأمن العام ، وهو يستمد سلطاته من القانون ، ولا محل كذلك للقول بأن الرخصة تجيز للسيارة أن تسير في جميع أنحاء القطر المصري ، لأن ذلك مشروط بيجيب أحكام المادة الخامسة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص برسوم السيارات تبعد الاخلال بالقيود المقررة في اللوائح الموضوعة بإصلاح المرور أو الأمن العام أو الصحة العامة . ولا ريب في أن من هذه القيود أن يخضع المدعى للقواعد التي توضع لتنظيم وسائل النقل ، والاستثناء من تلك القواعد على ما جاء في رسوم محل النقل الاستشاري ، وقد أصدر هذا المجلس قراره في حدود اختصاصه وفي سبيل المصلحة العامة والأمن العام ، ومن ثم لا يكون هناك مخالفة للقانون ولا إساءة استعمال السلطة » .

الفصل الثاني

الاستعمال الخاص للأموال العامة

ومن المشاهد أن استعمال الأفراد للمال العام استعمالا خاصا ، يعتبر مغايرا بصفة عامة للغرض الذي من أجله خصص المال العام ، وإن كان لا ينسب لدون تحقيق هذا الغرض .

هذا الاستعمال يكون مقصورا على نفر محدود من الناس دون سواهم ، لذلك فإن هذا الاستعمال الذي يعقد الاختصاص به لبعض الأفراد ، يكون فيه حرمانا لغير هؤلاء من الانتفاع بهذا الجزء من المال العام ، الذي يختصون به .

وفي هذا الاستعمال ، يكون للإدارة ، أن تخص فردا ، أو تؤثره بجزء من المال العام ، لانتفاعه الخاص ، ما دام أن ذلك الاستعمال لا يتعارض مع المنفعة العامة

التي خصص من أجلها هذا المال ، ولا يكون من شأن هذا الاستعمال أن يحد من حرية الدولة أو الشخص الإداري في الرجوع فيه ، أو تعديله لدواعي المنفعة العامة .

وبذلك يمكن القول ، بأن الانتفاع الخاص بالأموال العامة يكسب المنتفع حقوقا الترخيص الذي يقرر الانتفاع (١٦) .

نقط ، ويمكن إلغاء هذه الحقوق في كل وقت طبقا لقتضيات المنفعة العامة ، وبذلك تتسع سلطة الإدارة التقديرية إزاء هذا النوع من الاستعمال .

غير أن سلطة الإدارة التقديرية ، في منح أو إلغاء تراخيص الاستعمال الخاص بالأموال العامة ، قد تختلف تبعا لاختلاف نوع الانتفاع الخاص أو تبعا لاختلاف طبيعة

وجدير بالذكر ، أن الاستعمال العام للمال العام ، يختلف عن الاستعمال الخاص من جهة نواحي " توجزا أهمها فيما يلي :

(أ) أن الاستعمال الأول ، يرتقي إلى مصاف الحريات العامة ، التي تعمل الإدارة على كفالتها وعزم الماس بها . لذلك فإنه لا يجوز إلغاء هذا الاستعمال طالما كان المنتفع متوافر الشروط التي يتطلبها ويؤدي الالتزامات المقررة علمه ، عاقته .

أما الاستعمال الثاني ، فهو استعمال مارض ، يكون خاضعا لسلطة الإدارة التقديرية ، التي يجوز لها أن ترجع فيه أو تعدله لدواعي المنفعة العامة .

(ب) يستطيع الفرد أن يلجأ إلى الاستعمال الأول متى أراد دون أن يتوقف على تصريح من الإدارة أو أذنها مقدما لمباشرة الحق في هذا الانتفاع .

أما الاستعمال الثاني فإن مباشرته تكون متوقفة على إذن سابق من الإدارة بذلك ، ويكون لهذه الأخيرة ، عدم منح هذا الاستعمال ، إذا تطلب الصالح العام ذلك .

(ج) الأصل في الاستعمال الأول ، أنه يكون دون مقابل ، لأنه لا يترتب عليه الخروج عن استعمال المال فيما أعد له ، إلا الحالات الاستثنائية التي ترى فيها الإدارة ضرورة فرض بعض الرسوم أو الاتاوات لزيادة الموارد المالية أو لمواجهة

(١٦) دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد : حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٨

ص ٢٨٩ وما بعدها .

(١٧) محكمة القضاء الإداري ٢١ فيسبر سنة ١٩٥٤ مجموعة المبادئ القانونية ، الصفحة

٩ رقم ١٤٠ ص ١٨٢ .

نقطة اصلاح بعض شوارع المدينة مثلا (١٧) أو فرض رسوما على وقوف السيارات في بعض الشوارع ، اذا زاد عن حد الاستعمال المسالوف (١٨) .

اما الاستعمال الخاص ، فالقاعدة فيه ، انه يكون بمقابل ، لانه ينطوي على حرمان الغير من التمتع بهذا الانتفاع ، ومن نتيجته كذلك ان يستعمل المسار العام في غير الغرض الذي خصص له ، وكثيرا ما يكون هدف صاحبه من الحصول عليه ، هو كسب موارد مالية .

وفد يتخذ الاستعمال الخاص ، صورة استعمال عارض ، كأن يكون تابعا او مكملا للانتفاع العام في بعض الحالات ، كرسو المراكب في المراسي المعدة لذلك ، لانه يكون تابعا للحق في وضع المظلات والاكشاك على شواطئ البحار ، فهو من توابع الحق في ارتياد شواطئ البحار (١٩) .

ويلاحظ ان هذا الانتفاع ، لا يترتب عليه تغيير في حالة المسار المنتفع به ، لذلك يرى الفقه والقضاء في فرنسا ، ان الادارة تمنع في منح تراخيص هذا الاستعمال او رخصها او سحبها بسلطة تقديرية واسعة ، وانها هي وحدها صاحبة الرأي الاوحد في تقدير مقتضيات المصلحة العامة التي تبرر منح هذه التراخيص او سحبها او رخصها ، الا اذا اساعت الادارة استعمال سلطاتها ، ففي هذه الحال يمكن الطعن في قرارها على هذا الاساس (٢٠) .

ويمكن القول ، ان حكم هذا النوع من الانتفاع ، ان لطالب الترخيص حقا شخصيا في الحصول عليه ، اذا كان مستوفيا للشروط المقررة سلفا في القانون ، ولم تكن هناك اسباب جدية لدى الادارة تضطرها الى رفض الترخيص المطلوب ، لان هذا النوع من الانتفاع الخاص يعتبر مكملا لممارسة حرية التجارة والصناعة ، فيجب اذن ان يأخذ حكمها ، اي يعتبر حقا للطالب الذي تتوافر فيه شروط هذا الانتفاع .

ولا مرأ في أن المشرع بوضعه الشروط اللازمة للحصول على هذا الترخيص ، وتكصيلها سلفا وتحديد سلطة الادارة في الموافقة على الترخيص أو رفضه ، يكون قد جعل المرخص له في مركز تنظيمي عام ، وبالتالي فانه يستمد مركزه من القانون مباشرة ، وليس لقرار الترخيص الا لسحب هذا المركز على المرخص له الا أنه بمن ناحية أخرى ، تظل سلطة الادارة تقديرية فيما يتعلق بتحديد وقت الانتفاع ومكانه وشروطه الخاصة والاحتياطات التي يجب اتباعها بشأنه .

١٨ E. 29 Janu 1932 Dalloz, 1932-3-60, note Blaevoet

(١٨)

C. E. 11 Juill 1934 Sirey, 1935-3-33

C. E. 10 Janu 1936 Sirey, 1938-3-49

(١٩) دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حياية المسار العام : دراسة مقارنة ، ص ٢٢١

١٩٧٨ من ٢٢١ .

Walline : Manuel élén. de dr. adm. 4e éd. p. 450

(٢٠)

C. E. 29 Janu. 1932, Dalloz, 1932-3-1.

C. E. 15 Mars, 1936, Dalloz. 1937-3-60

ومد تكون صورة الانتفاع الخاص بالمسال العام اقصى أثرا وأكثر دوما من الصورة السابقة ، وهى تلك الصورة التى يترتب عليها ادخال تغيرات على الحالة الطبيعية للمال المنتفع به ، كأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو مد أنابيب أو أسلاك فى باطن الأرض ، أو عمل فتحات لمحطات البنزين والعمليات اللازمة لاستغلال المناجم والعيون المعدنية التى تستلزم الحفر فى الأرض أو البناء عليها (٢١) .

ويكون للإدارة حيل هذه الصورة من الانتفاع الخاص بالمسال العام كذلك ، حرية تقدير الاعتبارات التى تبرر منح الترخيص أو رفضه ، وأن كان القضاء الإدارى قد جرى على التشدد فى مراقبة سلطة الإدارة التقديرية فيها .

لذلك ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى ، بأنه يجوز للسلطة الإدارية أن تعلق منح الترخيص على تنفيذ ما تراه من قيود أو اشتراطات تقررها للصالح العام ، فلها مثلا أن تلزم طالب الترخيص بدفع رسوم أو اتخاذ احتياطات معينة للصالح الأمن العام ، كما أن لها أن تلزم هذا الفرد بوضع منشأته فى خدمة الجمهور طبقا لشروط معينة ، ولها كذلك جق إلغاء الترخيص فى حالة عدم تنفيذ الشروط المقررة أو اذا أساء المنتفع الحق المخول له ، لاعتبارات تتعلق بالصالح العام (٢٢) . . .

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الإدارى الفرنسى ، يرجع النظام القانونى لاستعمال الأفراد للمسال العام استعمالا خاصا الى نوعين :

النوع الأول : الاستعمال الخاص الذى يتخذ صورة ترخيص .

النوع الثانى : الاستعمال الذى يتخذ صورة عقد .

(١) الاستعمال الخاص الذى يتم فى صورة ترخيص .

وهذا الاستعمال يحتوى على صورتين .

(الأولى) : الاستعمال المؤقت للمسال العام ، وذلك مثل الترخيص للعربات بالوقوف فى أماكن معينة من الطرقات العامة ، والترخيص لأصحاب المقاهى بوضع الكراسى والبوارج على إرصفة الشوارع . والترخيص للأفراد بعرض مبيعاتهم فى أجزاء معينة من المسال العام .

والاستعمال المؤقت يكون أقل دوما من غيره ، لأنه لا يندعى الا شغل جزء من المسال العام ، دون أحداث حفر فيه أو تغيير فى معالته .

(٢١) دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٨

ص ٢٩٢ وما بعدها .

Walrin : Op Cit.. 4e éd. p. 452 et S.

(٢٢)

دكتور محمد نواز مهنا ، القانون الإدارى المصرى والمقارن ، سنة ١٩٥٢ ص ٢٢٢ وما بعدها

(الثانية) : استعمال الذي يتطلب اتصالا أكثر دواما بالمسال العام مثل الترخيص في باطن الأرض بقصد توصيل المياه النور .

وهذا الاستعمال لا يقتصر على شغل جزء من المال العام ، بل يقتضي أحداث بعض التغيرات في هذا المال سواء بالبناء أو الحفر .

ويترتب على الاختلاف بين صورتى الاستعمال المشار اليهما في فرنسا ، انه في الحالة الأولى ، يكون الاختصاص بمنح تراخيص الاستعمال الخاص منعقدا لجهات البوليس العادية ، أما في حالة الثانية ، فان الذي يمنح تراخيص هذا الاستعمال ويحصل بالتالى على المقابل المالى ، هو الجهة الادارية ، التى يكون الدومين العام تابعاً لها (٢٣) .

وتستند هذه التفرقة بين نوعى الاستعمال المذكورين ، ان الاستعمال الاول لا يكون فيه خطراً على المال العام ، فهو لا يتطلب الاشغل جزء فيه ، دون أحداث تغيير فيه ، وبذلك تكون كل الخطورة المتأتية من هذا الاستعمال منحصرة في الحد من تخصيص المسال العام للنفع العام . ومن الطبيعى أن الذى يستطيع أن يقدر ما اذا كان هذا الاستعمال الخاص يتنافى أو لا يتنافى مع تخصيص المسال للنفع العام ، هو الادارة ، بما لها من سلطات بوليسية عادية .

أما في الحالة الثانية ، وهى تلك التى يترتب عليها أحداث تغير في معالم المسال العام من حفر أو بناء ، وهى التى يتطلب الأمر حيالها اتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة للمحافظة على المال العام ، فان الذى يقع على عاتق الحفاظ على الدومين العام ، هو الشخص الادارى الذى يتبغ هذا الدومين العام ، فهو الذى يقدر درجة الخطورة التى يتعرض لها المسال العام نتيجة لاستعماله هذا النوع من الانتفاع الخاص .

ومن المقرر أن سلطة الترخيص الممنوحة للأفراد في الحالات السابقة ، انها هو ترخيص مؤقت أو عارض . ومهادام الأمر كذلك ، فانه يكون للادارة سلطة سحبه في أى وقت ، اذا تبين لها أن مقتضيات الأمن أو الصالح العام تستلزم ذلك ، كما يكون للادارة أيضا الحق في تقييد منح هذا الترخيص بشروط معينة يجب توافرها قبل منحه . ومن أهم هذه الشروط عملاً ، أن تلزم الادارة المنتفع الذى يريد الانتفاع بجزء من المال العام ، بدفع مقابل لانتفاعه ، ويعتبر هذا المقابل في الوقت الحالى بمثابة رسم (٢٤) .

ولكن يلاحظ أن سلطة الادارة في هذا المجال تقديرية ، بحيث تكون في استعمالها لهذه السلطة خاضعة لرقابة القضاء الادارى ، وذلك للتأكد من انها لم

Walrin : Droit administratif, 7e éd. p. 838 et S.

(٢٣)

De Laubadère, Traité élén. de dr. adm. 1953, p. 704.

(٢٤)

Walrin Op. Cit., 7e éd. p. 840.

تسبب استعمال سلطتها أو تتصرف بها بمن جادة الصواب ، فإذا أساءت استعمال هذه السلطة ، أمكن الطعن في قرارها أمام مجلس الدولة بالالفاء ، والتعويض إن كان له مقتضى (٢٥) .

ولكن هذا لا يعنى أن المنتفع من الترخيص يكون مجرداً من كرامة الحقوق ، فالمنتفع يستطيع أن يواجه الغير بحقوقه المستمدة من هذا الترخيص ، بل ويجوز له رفع دعوى وضع اليد في مواجهة الغير (٢٦) .

ثم أنه يكون لصاحب الترخيص الحق في مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الأشغال العامة ، خلافاً لتلك التي تمت لصالح المال العام موضوع الترخيص (٢٧) .

وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٥٤ أنه « متى كانت الأسباب التي استندت إليها الكلية الحربية في إلغاء الترخيص الممنوح للمدعين بتسجيل المقصف الموجود بداخل تكتاتها قائمة عند منحه ، فهي لا تعتبر إذن أسباباً جديدة ، ومن ثم لا تبرر سحب الترخيص قبل ميعاده ، ولا تحول بين المدعين وحقوقهما في تقاض تعويض عما لحقهما من خسارة وما فاتهما من ربح عن المدة الباقية من الترخيص » (٢٨) .

ومن المشاهد أن مجلس الدولة الفرنسي ، قد شدد رقابته على سلطة الإدارة إلى سحب الترخيص بالانتفاع الخاص بالدومين العام ، بينما نجد أنه لا يعمل هذه الرقابة المشددة إزاء سلطة الإدارة في رفض التراخيص بالانتفاع المذكور .

ولعل مجلس الدولة الفرنسي ، قد استوحى التفرقة في الرقابة بين حالتي سحب الترخيص ورفضه من الاعتبارات التي املتتها الحياة العملية .

وذلك ، لأن الإدارة عندما وافقت على منح الترخيص بالاستعمال الخاص بأموالها العامة ، وقدرت أن المنتفع متوافر شروط منح هذا الترخيص ، تكون قد اهتمت في ذات الوقت ، بأن هذا الاستعمال ، لا يتنافى مع تخصيص المال العام للنفع العام . فإذا ما تراءى لها بعد ذلك سحب هذا الترخيص ، فلا بد أن تكون الظروف التي منح فيها هذا الترخيص ، قد اختلفت عن تلك التي تستند إليها الإدارة في مسحبه (٢٩) .

C. E. 5 Nouv. 1938, Clé Française réfilmage, Rec. p. 905. (٢٥)

Cass. 15 Janv. 1905, Sery, 1907-1-461. (٢٦)

Cass. 22 Oct. 1937, Dalloz, 1943. p. 38.

Waline : Croit adm. 7e éd. p. 841.

C. E. 19 Juill. 1929, Dalloz, 1929, p. 465. (٢٧)

C. E. 27 Juill. 1935, Sirey, 1937-3-57.

C. E. 13 Janv. 1943, Dalloz' 1943, p. 40.

(٢٨) محكمة القضاء الإداري ١٥ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ، السنة ١

رقم ١٤٥ من ١١٠

(٢٩) دكتور محمد عبد الحبيد أبو زيد ، نهاية المسال العام سنة ١٩٧٨ من ٢٩٥ وما بعدها ،

(ب) الاستعمال الخاص الذي يتم في صورة عقد

رأينا أن الاستعمال الخاص للمال العام ، يتم في الصورة السابقة بناء على ترخيص ، يكون صادرا من الإدارة ، وأن هذه الأخيرة بما لها لها من سلطة تقديرية إزاء هذا الترخيص ، تستطيع أن تمنحه أو تقيده بما تشاء من يقود تتطلبها المصلحة العامة .

أما الاستعمال الخاص في هذا النوع ، لا يتم إلا بعد مفاوضات بين الإدارة والأفراد ، بحيث تنتهي بإبرام الاتفاق الذي يكون موضوعه هذا الاستعمال الخاص .

وقد ثبت القضاء في فرنسا حاليا ، على أن تلك الاتفاقات تعتبر من قبيل العقود الإدارية ، وليست من قبيل التراخيص التي تصدر من جانب الإدارة بمفردها (٣٠) .

ومن أمثلة الاتفاقات المقتضية من قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، والتي تتم في صورة عقود إدارية ، شغل جزء من شاطئ البحر لبناء المباني الخاصة بالاستحمام عليها أو إقامة معدات لبعض الشركات في الموانئ العامة (٣١) . أو تخصيص مساحات محدودة من الجبال العامة كمرفق لبعض الأسر في رأي فريق من الفقهاء (٣٢) .

وسوف نتعرض لصورتين من صور الانتفاع الخاص ، وهما اللذان أحسب بشأنهما النقاش ، وهما الانتفاع الخاص بالأسواق العامة والجبال العامة .

(١) الانتفاع الخاص بالأسواق العامة

اختلف الرأي بشأن الانتفاع الخاص بالأسواق العامة . فذهب رأي إلى أن الانتفاع الخاص بهذه الأسواق ، يكون يقتضي تراخيص من الإدارة بتحديد أماكنها ومساحتها . ويعطى هذا الترخيص مقابل رسم محدد سلفا . وبذلك يكون المشرع شغل الأسواق العامة فضلا عن إشرافها على سلامة التعامل فيها وحفظ قد تصد من فرض هذا الترخيص تكيين الإدارة من تنظيم مساحات النظام والصحة داخلها ، ومراقبة تنفيذ التعليمات التي تصدر في هذا الشأن وذلك لأن هذا النوع من الانتفاع يدخل في الانتفاع العادي بالمال العام ، لأنه يتفق تماما مع ما أعدت الأسواق لأجله ، ولا يعدل من وعاء أراضيها .

ويترتب على ذلك ، أن هذا الترخيص لا يقتضي بطبيعته وبحسب طريقة الاتفاق على إعطائه وشروطه والمقابل المالي له .

وبذلك يكون هذا الانتفاع بتلك الأسواق طبقا للرأي المتقدم ، هو عبارة من ترخيص من جانب الإدارة وحدها ، وبعبارة ذلك أن الأحكام المنتظمة لهذا النوع من

(٣٠) مكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حياية المال العام دراسة مقارنة سنة ١٩٧٨ ص ٢٠٢

C. E. 19 Déc. 1930 Montagne, Rec. p. 1087.

(٣١)

C. E. 21 Janv. 1949, Gte gén. frigorifique, Rec. p. 27.

Wallin : Droit. adm. 7e éd. p. 844.

(٣٢)

الانتفاع ، قد وردت بصفة عامة ، وتدل نصوصها على انه لا مجال للإدارة في احلال اربابها محل ارادة المشرع عند اعطائه هذا الترخيص . اي انه لا مجال للتعاقد على اعطائه بشروط خاصة تستقل الإدارة بتحديداتها وتتغير من شخص لآخر أو من حاله لآخرى . لان مركز المنتفعين من هذه الاسواق محدد سلفا في القانون ومبينه احكامه بصفة منتظمة عامة ، ولا ينوقف الا على صدور قرار من الإدارة بسحب هذه الاحكام عليه ، دون ان يكون للإدارة التعاقد على اعطائه أو الاتفاق على تقييده بشروط خاصة لم ترد سلفا في القانون أو في القرارات المنفذة له (٣٣) .

وقضى مجلس الدولة الفرنسي . فيما يتعلق بالانتفاع بإمكان خاصة في الاسواق العمومية . بان من حق السلطة الادارية ان تخصص أمكنة في السوق العام لكل صنف من اصناف المواد التجارية . كما ان لها ان تحدد ساعات معينه ندخول السوق والخروج منه ، وان تلغى الترخيص في حالة وقوع مخالفات ضد البلدية (٣٤) .

ونحن نرى ، ان التشريعات المنظمة للانتفاع بالاسواق ، تنص على ان التراخيص بشغل مساحة معينة من الاسواق ، وانما تعطى مقابل « اجرة » لا رسم .

وحيث انه لا يجوز استرداد الاجرة المدفوعة من المنتفع للإدارة ، مقابل هذا الترخيص ، اذا ألغيت الإدارة الترخيص قبل نهاية المدة المجددة له . وهذا الوصف يكون قاطعاً بان المشرع قد اعتبر الترخيص المذكور من قبيل العقود ، التي لا تتم الا بسد اتفاق طرفي العقد ، دون ان تكون صادرة من جانب الإدارة فحسب وفي مجال العقود ، تعتبر هذه التراخيص من قبيل العقود الادارية ، التي تخضع لاحكام القانون العام (٣٥) ، وتحتوى على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، وهذه العقود تكسب المنتفع حق استعمال المال فيما اعطيه وفقاً للشروط والأوضاع التي تنقرر في الترخيص .

(٢) الانتفاع الخاص بالحيوانات العامة .

ذهب رأى الى ان الاستعمال الخاص بالحيوانات ، انما يكون عن طريق الترخيص لان الغرض من تنظيم الانتفاع بالحيوانات هو المحافظة على الصحة العامة وكفالة الامن والنظام . ولا يستفاد من هذا التنظيم . ان الملكية الدولة للحيوانات اي اثر على تحديد احكامها ، لان فرض الترخيص على هذا النوع من الانتفاع اريد به تحقيق غايات الضبط الادارى ، دون الغايات المالية التي تتعلق باستغلال المال العام ، باعتبار ثروة قومية او عامة . كما ان المشرع لم يشر الى سلطة الإدارة في رفض الترخيص مكتفياً ببيان الغرض منه وتحديد الرسوم المقررة للحصول عليه .

(٣٣) دكتور محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والاختار في القانون المصري .

رسالة للملك ٨٤ ، مسلة ١٩٧٥ ، ص ١٧١ ، ١٧٢ .

استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجمعية الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ٢٥٩ .

(٣٤) C. E. 24 Fév. 1937, 'Deme. extra', Rec.

(٣٥) دكتور محمد زهير جرائد ، حق الدولة والافراد على الاموال العامة سنة ١٩٤٣ ص ٢٩٤ .

دكتور محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى المصرى والمقارن سنة ١٩٥٢ ص ٤٢٩ .

وهذه الرسوم تكون بعيدة عن الاجرة التي تتحدد بطريق الاتفاق ، وتختلف من حالة الى اخرى .

وبذلك ينتهي هذا الزاى الى ان الترخيص بالانتفاع الخاص بعجبات ، يصدر من جانب واحد ، وليس بناء على عقود ، ويعطى مقابل رسم لا اجرة ، وبالتالي فان سلطة الادارة فى رفضة تكون سلطة مقيدة ، ولا يترتب على انهائه للصالح العام حق فى التعويض ، على خلاف ما لو كان هذا الترخيص معتبرا من قبيل العقود واقدمت الادارة على الفائة قبل مجته المحددة لسبب يتعلق بالصالح العام ، فسلته يكون للمتعاقد مع الادارة الحق فى التعويض (٣٦) .

وذهب البعض من الفقهاء الى ان الحق فى الانتفاع بأراضى الجبانات ، والذي يتقرر للمنتفع بمقتضى اترخيص ، يعتبر حقا عينيا يقرب من حق الملكية (٣٧) .

ونحن نرى ، انه وقد أصبحت الدولة مالكة لأراضى هذه الجبانات ، كما ان الدولة تنظر الى الاستعمال الخاص بالجبانات ، على انه وسيلة لاستغلال المال العام اقتصاديا . لذلك فان هذا الترخيص يكون من قبيل العقود الادارية التي تخضع لاحكام القانون العام ، ويكون المقابل الذي تحصل عليه الدولة نظير هذا الترخيص ، من قبيل الاجرة لا الرسم ، ويكون من حق المنتفع الحصول على تعويض من الادارة ، اذا هي انتهت الترخيص قبل نهاية مدته لسبب يتعلق بالصالح العام .

وبلاحظ ان استغلال الجبانات فى فرنسا استغلا خاصا بمقتضى التراخيص التي تمنحها الادارة ، يعتبر من قبيل العقود ، والقصد من ذلك ، هو جعل مركز المتعاقدين أكثر استقرارا مما لو كان هذا الترخيص يصدر من جانب واحد ، وهو الادارة وحدها ، وقد كانت هذه العقود فى بادى امرها عقودا مدنية ، تخضعها قواعد القانون المدنى ، ثم ما لبث ان صدرت تشريعات ، اعتبرت بمقتضاها هذه العقود عقودا ادارية ، خاضعة لاحكام القانون الادارى (٣٨) .

وتعتبر المقابر فى فرنسا محلا لحق عينى خاص يمنح لصاحب الترخيص (٣٩) ، وكان تحول الجبانات فى الاملاك العامة فى فرنسا مجالا للجدل والخلاف ، ولكن انتصر الراى الذى يحل هذه الجبانات فى هذه الاملاك .

أما فى مصر ، فتعتبر الجبانات من الاملاك العامة ، مبادمت معده للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة ، دون حاجة الى صدور قانون او قرار جمهورى باعتبار منطقة معينة جبانة لدفن الموتى (٤٠) .

(٣٦) الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ ، ١٧٤ .

(٣٧) الدكتور محمد نواذ منها ، الوجيز فى القانون الادارى سنة ١٩٦١ ص ٤١٢ .

(٣٨) Duez et Debeyre : Traité de droit administratif, 1952, p. 767 .

(٣٩) Cass. 11 Apr. 1988, Gaz. Pal., 1938-2-77 .

(٤٠) استفتاء وطنى ، ٢٠ يناير سنة ١٩١١ ، المجموعة التشريعية لسنة ١٩١٣ رقم ٥٨ ص ١٦٠ .

استفتاء وطنى ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ، المجموعة التشريعية لسنة ١٩٣١ رقم ١٤ ص ٣١ .

دكتور محمد كامل مرسى ، مجلة الحقوق والامتناع ، السنة ٩ ، مقالة ٥٠ .

فإذا كانت أرض مشغولة فعلا بالمقابر ويدفن فيها عادة ، فيكون ذلك قرينة على أنها من الأموال العامة ، ولا يجوز تملكها بالتقادم ، فالجبانات تدخل في نطاق الأموال العامة بحكم تخصيصها لمنفعة عامة ، وهي الدفن ، سواء كانت منشأة من قبل الدولة أو أنشأها الأفراد من أملاكهم الخاصة .

أما ما ينشئه الأفراد من مباني في أراضي تلك الجبانات ، فإنها تعتبر ملكا خاصا لهؤلاء الأفراد ، ولا تسبغ عليها حصانة الأموال العامة (٤١) .

ومن المقرر أنه إذا أبطل الدفن في الجبانة ، ولكن بقيت رغم ذلك محتفظة بمعالمها ، فإنها تظل أيضا في نطاق الأموال العامة ، حتى يصدر قرار جمهوري بإخراجها منها .

أما إذا انقضت معالم الجبانة التي أبطل الدفن فيها ، زالت صفتها العامة ، وفي هذه الحالة يجوز تملكها بالتقادم (٤٢) .

وقضت محكمة النقض بأن الغرض الذي من أجله خصصت الجبانة للمنفعة العامة ، ليس مقصورا على الدفن فحسب ، بل يشمل بالإضافة إلى ذلك حفظ رفات الموتى بعد دفنهم ، وينبنى على ذلك أن هذه الجبانات لا تفقد صفتها العامة بمجرد أبطل الدفن فيها ولا يجوز تملكها بوضع اليد إلا بعد زوال تخصيصها وانقضاء معالمها وآثارها (٤٣) .

ولا شك أنه ، يوجد اختلاف بين مركز المنتفع الذي يستعمل المال العام استعمالا خاصا طبقا لنظام الترخيص ، وذلك الذي يستعمله في صورة عقد إداري ، حيث أن المنتفع في الحالة الأولى ، يكون خاضعا لنظام القرارات الإدارية ، وبذلك يكون مركزه القانوني أقل من الذي يستعمل المال العام في صورة عقد ، حيث أن هذا الأخير يكون مركزه أكثر استقرارا لتطبيق أحكام العقود الإدارية عليه .

ويلاحظ أنه وأن كانت هذه العقود الإدارية ، لا تخول المتعاقد الحقوق المقررة للمتعاقد في القانون المدني ، إلا أنها تعطيه مزايا هامة لا يمكن إجحادها ، كتعويض الإدارة له تعويضا كاملا ، إذا ما قضت بحرمانه من الانتفاع الذي يخوله له هذا العقد .

(٤١) دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حباية المال العام سنة ١٩٢٨ ص ٢١١ وما بعدها .

(٤٢) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة محمود عمر ج ٢ رقم ٥ ص ١٢ .

(٤٣) استئناف وطني ٢٠ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٥٨ ص ١٠٦ .

استئناف وطني ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ . المحاماة ١٠ رقم ٢١١ ص ٢٢١ .

نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة الكتب التي في ٢٥ . جابا مجرم أول ص ٤٩٠ .

نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١١٨ ص ٤٤٨ .

وننتهي الى القول — آزاء الانتفاع بإمكانه خاصة في الاستسواق العامة ٢
والانتفاع ببعض مساحات محدودة من أراضي الجبانات واقامة مدافن عليها — الى
انه اذا كانت الاموال العامة قد اعدت لكي ينتفع بها الجمهور ، انتفاعا خاصا ،
بصفة مستقرة ثابتة وبشروط محددة لاجال طويلة نسبية فلن ترخيص الادارة
للافراد بهذا الانتفاع الخاص لتلك الاموال ، ليعتبر من قبيل الاعمال الادارية
الفردية المبنية على التسامح ، تلك الاعمال التي يكون للادارة الغائها في اي وقت
تشاء ٣ وانما يجب اعتبار تراخيص الادارة في هذه الحال من قبيل العقود الادارية ،
التي تخضع لاحكام القوانين واللوائح الادارية التي تنظم الانتفاع بالاموال العامة ،
وتكسب المنتفع حقوقا على هذه الاموال ، يختلف اثرها باختلاف نوع الانتفاع ونوع
المال المقرر عليه هذا الانتفاع .

المخاتمة في أسنى مظاهرها

تدافع عن الحق باعتباره فكرة لا مهنة

وتتذود عن المظلومين أفراداً أو جماعات

المغفور له الأستاذ الكبير

مكرم عبيد

النقيب السابق

شكوى المجنى عليه كقيد على سلطة النيابة العامة

في تحريك الدعوى الجنائية

© للأستاذ عادل سيد عبد الرحيم بريك المحامي ©

مقدمة

الحق في الشكوى هو أحد القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك لدعوى الجنائية . ورغم أن الحق في الشكوى هو أحد هذه القيود إلا أنه أكثرها أهمية . ولقد حدا بنا لاختياره موضوعا لبحثنا أن خصائص هذه القيود وطبيعتها نبيه أظهر هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه موضوع لم تتطرق إليه يد البحث إلا قليلا رغم أهميته المتزايدة . آمين أن ندلو فيه بدلونا .

وسنتناول هذا الموضوع مفسرين النصوص القانونية المتعلقة به ، وموردين اتجاهات الفقهاء بصدد ، وأحكام القضاء التي تناولته . ولقد نأسينا في هذا منهج الفضلاء قبلنا علنا أن نصل حبلم بحبلنا . وسنتهج في هذا منهجا وسطا بين الإيجاز والاطناب نقسم بمقتضاه موضوع البحث إلى خمسة فصول وخاتمة نجعل منها فصلا تمهيديا نعرض فيه في مبحثين النيابة العامة ووظيفتها في المجتمع وتعريف القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة ومقارنة بين أحكامها . وأربعة فصول سنقسمها على النحو التالي :

الفصل الأول بعنوان ماهية الشكوى وسنقسمه إلى مبحثين : سنخصص الأول لتعريف الحق في الشكوى وبيان طبيعته القانونية . والثاني سنخصصه على الحق في الشكوى ونطاقه في التشريع الحالي وما يجب أن يكون عليه هذا النطاق .

أما الفصل الثاني فسنجعل عنوانه الأحكام الموضوعية للحق في الشكوى وسنخصصه على مباحث أربعة .

المبحث الأول : من تقدم الشكوى .

المبحث الثاني : الحرمان من الحق في الشكوى .

المبحث الثالث : إلى من تقدم الشكوى .

المبحث الرابع : ضد من تقدم الشكوى .

والفصل الثالث سنخصصه للأحكام الإجرائية للحق في الشكوى وسنخصص موضوعه في مبحثين :

المبحث الأول : الإجراءات السابقة على تقديم الشكوى .

المبحث الثاني : الإجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى .

وفي الفصل الرابع وتحت عنوان انتضاء الحق في الشكوى سيستعرض أسباب انتضاء الحق في الشكوى في مباحث أربعة .

المبحث الأول : بضي المدة .

المبحث الثاني : وفاة المجنى عليه

المبحث الثالث : اثر التنازل على الدعوى الجنائية .

المبحث الرابع : وقف تنفيذ العقوبة في جريمتي الزنا والسرقة بين الاصول والفروع والأزواج وأعقبنا ذلك كله بخاتمة .

وفي الحقيقة اننا في هذا البحث لم نأت بما لم يأت به غيرنا أو عرضنا لمما لم يعرضه من سبقنا وإنما فقط بسطنا ما لدينا . وبعد ... فإني استعيد ما قاله أحد أسلافنا وهو العباد الاصفهانى في صدد تأليف المؤلفات اذ قال : « وأنا راينا انه لا يكتب انسانا كتابا في يومه الا قال في غده لو غيرت هذا لكان احسن ولو زيد كذا لكان احسن ولو هذا لكان افضل ولو ترك هذا لكان اجمل وهذا من اعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر . » وهو ما عبر عنه حديثا ايضا كاتب شهر بقوله « لو اردت ان يكون مؤلفي كاملا ما انتهيت منه ابدا . »

« ولولا دفع الناس بعضهم بعض لفسدت الارض »
« صدق الله العظيم »



فصل تمهيدى

تقسيم :

ينقسم هذا الفصل التمهيدي الى مبحثين فخصم الاول للنيابة العامة ووظيفتها في المجتمع ونفرد الثاني للحديث عن تعريف القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة ومقارنة بين احكامها .

المبحث الاول

النيابة العامة ووظيفتها في المجتمع

— النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في اثبات سيادة الدولة في العقاب ووسيلتها في ذلك الدعوى الجنائية . ولما كان الهدف من الدعوى الجنائية هو تحقيق المصلحة العامة فان النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها باعتبارها ممثلة للدولة والسلطة التي تتوب عن المجتمع في توجيه الاتهام والجهة الامينة على تحريك الدعوى الجنائية ويكون ذلك بمجرد وصولها اخطار بوقوع جريمة ايما كان مصدر الاخطار او بمجرد علمها بارتكاب الجريمة .

— والنيابة العامة بما لها من اختصاص وبما تملك من سلطة تحريك الدعوى الجنائية اثباتا لحق الدولة في العقاب تلعب دورا خطيرا في المجتمع وهذه السلطة التي تتمتع بها النيابة العامة ليست محل تسليم في مختلف المجتمعات ولكن تختلف

الانظمة التشريعية في تحديد مدى سلطة النيابة في تحريك الدعوى الجنائية اذا ما وصلها اخطارا يفيد ارتكاب جريمة معينة وكانت الادلة تشير الى توافر اركانها القانونية واسنادها الى متهم معين . وقد ذهبت التشريعات الجنائية في ذلك مذهبين : المذهب الاول يرتكز على فكرة الملائمة ، اما المذهب الثانى فيستند الى فكرة الشرعية .

— مذهب الملائمة —

يرى انصار هذا المذهب انه اذا كانت النيابة العامة تنوب عن المجتمع في رعاية مصالحه اذا ما خرج خارج على القانون واعتدى على مصالحه الاساسية ووسيلتها في ذلك تحريك الدعوى الجنائية وذلك اذا ما تم اخطارها بوقوع جريمة متكاملة العناصر والاركان القانونية وتم اسنادها الى شخص معين او علمت هي بذلك ان كان هذا هو الاصل الا ان النيابة العامة ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها امام القضاء اذا ما اخطرت بوقوع جريمة وثبت لديها أدلة على توافر اركانها القانونية واسنادها الى شخص معين وانما لها أن تأمر بحفظ الاوراق او ان تقوم بالتحقيق ثم تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيها للصلح بين الجاني والمجنى عليه او لتفاهة شأن الجريمة او لفوات التناسب بين العقوبة والفعل او لجسامة النتائج المترتبة على المحاكمة وتوقيع العقاب . ويسوق انصار هذا المذهب مبررات عدة اهمها :^(١)

● ان النيابة العامة باعتبارها تمثل المجتمع والجهة المنوطة بتحريك الدعوى الجنائية يجب ان تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية طالما ان هدفها هو تحقيق العدالة .

● ان الاخذ بفكرة الشرعية يؤدي الى انتقال كاهل المحاكم بالقضايا مما يؤدي ببطء الفصل في القضايا والعدالة البطيئة ظلم .

● ان المصلحة العامة تتطلب في بعض الاحوال عدم تحريك الدعوى الجنائية لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية .

— ويعتنق المشرع المصرى هذا المذهب فتنص المادة ٦١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه : « اذا رأت النيابة العامة ان لامحل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الاوراق » . كما تنص المادة ٣١٧ من التعليمات العامة الصادرة للنيابات عام ١٩٥٨ على انه : « يجوز حفظ القضية او التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيها لعدم الاهمية على الرغم من توافر جميع العناصر القانونية للجريمة المسندة للمتهم نظرا الى تفاهة شأنها او فوات التناسب بين العقوبة والفعل او فداحة النتائج الفاجمة عن المحاكمة والعقاب . ويراعى في هذه الحالة التنبيه على المتهم بعدم العودة الى مثل ما وقع منه » (١) .

والاستثناء الوحيد الذي يرد على مبدأ الملائمة الذي يأخذ به القانون المصرى يتمثل في اذا صدر قرار من رئيس المحكمة الابتدائية بنصب خاص للتحقيق بناء على

(١) مشار اليه في شرح قانون الاجراءات الجنائية د. جمال عثمان طبعة ١٩٧٥ ص ٢٤

طلب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية وقد أورد المشرع هذا الاستثناء للتخفيف من مبدأ الملائمة وقد نصت عليه المادة ٢/٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية « ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية ، إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا النذب ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن وتستمر النيابة في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك . » . ومن النص يبين أن هذا الاستثناء لا ينطبق في حالة ما إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط إذا كانت هذه الجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فمنى هذه الحالة تخضع الدعوى لمبدأ الملائمة فهو استثناء من الاستثناء أي رجوع للأصل .

ويعتق أيضا مذهب الملائمة قانون الإجراءات الفرنسي والهولندي والكويتي .

— مذهب الشرعية —

ومضمون هذا المذهب أن النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى الجنائية فور وصولها أخطار يفيد وقوع جريمة تكاملت عناصرها وتوافرت أركانها القانونية أيا كان مصدر هذا الأخطار ما دام أن الادعاء جدي ولو كان هذا في ظاهره فقط ويستند أنصار هذا المذهب إلى عدة مبررات أهمها :

● أن مبدأ الشرعية يحقق فكرة المساواة أمام القانون سواء بالنسبة للجناة أو المجنى عليهم .

● أن مذهب الملائمة إن كان يجد قبولا فمحل هذا القبول هو الجرائم الماسة بمصلحة الدولة فقط ، أما إن كانت هذه الجرائم تمس مصالح الأفراد فإن هذا المذهب لا يكون محل قبول .

● إن عدم تحريك الدعوى الجنائية رغم جدية الادعاء وتوافر العناصر والأركان القانونية المكونة للجريمة وأسنادها إلى متهم معين يخرج من اختصاص النيابة العامة . ذلك أن عدم تحريك الدعوى الجنائية رغم جدية الادعاء يعنى عدم تطبيق سلطة الدولة في العقاب لأسباب موضوعية وهو ما يختص به القضاء ، ومن ثم فإن مذهب الملائمة يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

● وفي رأينا أن عدم تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة رغم جدية الادعاء لعدم الملائمة يستند إلى معيار شخصي في التقدير مما يفتح المجال أمام التحكيم والاختلاف بين ممثلي النيابة العامة في تحديد حالات عدم الأهمية مما يسئ إلى العدالة .

سواءً أمام الحجج القوية التي يستند إلى مذهب الشرعية فمنا تميل إلى الأخذ به لما يحقق من حماية للأفراد ولأنه أكثر اتفاقاً مع الدور الحقيقي والوظيفة التي تقوم بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة وتنوب عن المجتمع في حماية المصالح

الانسانية للدولة والافراد متوسلة في ذلك بما لها من سلطة تحريك الدعوى الجنائية .
كذلك المبررات التي ساقها أنصار مذهب الملازمة مزدود عليها .

● فالقول بأن الأخذ بمبدأ الشرعية يؤدي الى انقال كاهل المحاكم بالقضايا وتكديسها ومن ثم فلا بد من أن تتمتع النيابة العامة بقدر من السلطة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية غير سليم ومزدود عليه بأن العبرة بجوهر النظام وما يحويه من مضمون وما يهدف اليه من غايات لا بالاعتبارات العملية خاصة اذا كانت الاعتبارات العملية يمكن القضاء ما تثيره من مشاكل بمزيد من بناء المحاكم .

● أما القول بأن المصلحة العامة قد تتطلب أحيانا عدم السير في الدعوى مزدود عليه بأن عدم السير في الدعوى يمكن أن يتحقق في ظل مبدأ الشرعية من طريق تفريد العقاب كوقف تنفيذ العقوبة (١) .

المبحث الثاني

تعريف القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة

ومقارنة بين أحكامها

— النيابة العامة في التشريع المصري — كما سبق أن أشرنا — تخضع لمبدأ الملازمة في تحريك الدعوى الجنائية . وهي في ممارستها لهذا الاختصاص لا يرد على سلطتها قيد الا الشروط الواجب توافرها في الاجراءات التي تتخذها والتي حددها المشرع في قانون الاجراءات الجنائية . والنيابة العامة وان كان لها — بحسب الاصل — أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية الا أن المشرع في حالات معينة ومحددة على سبيل الحصر في القانون قيد سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية على رفع القيود التي اوردها من نوى الشئان كالتقديم شكوى أو إذن أو طلب .

— وتقيد المشرع لسلطة النيابة العامة وتعليق مباشرة اختصاصها على رفع مثل هذه القيود إنما لغاية مؤداها أن النيابة العامة رغم أنها تمثل المجتمع والمصلحة العامة وأنها تنوب عن الجماعة في احمية المصالح الانسانية الا أنه في هذه الحالات المحددة يري المشرع أن الجهات التي لها حق تقديم شكوى أو إذن أو طلب هي اقدر على وزن الأمور وتقدير الاعتبارات وتلمس مصالحها الحقيقية من النيابة العامة . ثم أن مصلحة هذه الجهات والافراد تغلب مصلحة الجماعة في مثل هذه الحالات ومن ثم قيد المشرع سلطة النيابة العامة وهي المصلحة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على رفع مثل هذه القيود من نوى الشئان . وهذه القيود ليست عرقلة لممارسة الدولة لسلطتها في العقاب وإنما القيود تنظيم لممارسة الدولة لسلطتها في العقاب .

— ويثور التساؤل عن ماهية هذه القيود . في الحقيقة من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع لهذه القيود مجتمعة يحيط بخصائصها ويبين طبيعتها ويحدد نطاقها ذلك أنها تتنوع ما بين شكوى وإذن وطلب . ولكننا سنحاول أن نضع تعريفا لهذه

القيود مجتمعة لما بينها من وحدة في الطبيعة والغاية . ويمكننا تعريف هذه القيود بأنها « قيود ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية فتجمل سلطاتها معلقة على تقديم شكوى أو إذن أو طلب وقتاً للاصول التي حددها المشرع في قانون الإجراءات الجنائية » .

— ومن تعريفنا لهذه القيود يتبين أنها استثناءات ترد على صفة التلقائية التي تتميز بها الدعوى الجنائية . وهذه القيود بعضها ورد في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون العقوبات والبعض الآخر ورد في قوانين خاصة .

— ونشير فيما يلي إلى أهم هذه القيود :

تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها في القانون » . والجرائم المشار إليها في المواد السابقة هي جرائم السب والقذف وزنا الزوجة : من له الحق في طلبه ، الامتناع عن دفع النفقة أو أجره الحضنة أو الرضاعة أو زنا الزوج ، الفعل الفاضح مع امرأة في غير علانية ، عدم تسليم الولد الصغير إلى المسكن المحكوم بها كما يندرج تحت هذه الجرائم السرقة بين الاصول والسرقة والازواج والتي نص عليها المشرع في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات .

كذلك نص في المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون » .

كما تنص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة الجنائية عليها » .

وقد نص الشارع في الدستور في المادة ٩٩ منه على أنه : « لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس » . وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء » .

وتنص المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ م على أنه : « في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤ وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية واللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة » . وللقاضي أن يطلب صياح اتوالة أطم اللجنة

عند عرض الامر عليها . وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الضمانات المسالفة الذكر كلها رثى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة . وفيما عدا ما ذكر لايجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنابة أو جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام .

وتسرى احكام المسادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على اعضاء النيابة العامة .

— ما سبق ان اشرنا اليه آنفا ليس كل القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ولكنها اهم هذه القيود . ولما كانت سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر معلقة على رفع هذه القيود ، فبمجرد رفع هذه القيود ممن له الصفة في ذلك تستعيد النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية كاملة وغير منقوصة . ومنها خضوع الدعوى الجنائية لبدا الملائمة . فتتحرك النيابة العامة — بمجرد رفع القيد — الدعوى الجنائية او تأمر بحفظ الاوراق او تقوم بالتحقيق ثم تأمر بحفظه . او تأمر باللاوجه لاقامة الدعوى ان كان هناك ما يوجب ذلك او يدعو اليه .

— ورغم وحدة الطبيعة والغاية التي تجمع بين القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية الا انها قد تختلف في الاحكام التي تجمع بينها وهذا الاختلاف في الاحكام يرجع الى اختلاف هدف كل قيد وأن اتحدث القيود من حيث الغاية بينها . والمتصود بالهدف هو الغرض القريب للقيد بينما الضاية هو الغرض البعيد له .

— فالشكوى تتفق مع الطلب في انها تقدم من المجنى عليه ولكنهما يختلفان عن الاذن في ان الاذن يصدر من الجهة التي ينتمى اليها المتهم .

— ويتفق الاذن مع الطلب في انه لا يصدر الا من جهة عامة ومن ثم يشترط ان يكون الاذن أو الطلب كتابيا ، وأنه لاينقضى بوفاة شخص معين . ولايتقيد بمدة الثلاثة اشهر اللازم تقديم الشكوى خلالها من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها . وانما يجوز الحصول عليه في اى لحظة بعد وقوع الجريمة وحتى انقضاء الدعوى . بأحد الاسباب .

— ومن حيث الطبيعة يتفق الطلب مع الشكوى في انها من طبيعة عينية فيتعلق كل منهما بالواقعة . وينبنى على ذلك انه اذا قدم طلب أو شكوى ضد أحد المتهمين جاز تحريك الدعوى الجنائية ضد غيره ممن يتطلب القانون توافر هذا القيد بالنسبة له . أما الاذن فلانه يتعلق بالمتهم وبما يؤديه من اعمال ، فاذا تعدد المتهمون في جريمة واحدة وصدر اذن بالنسبة لاحدهم لايجوز رفع الدعوى الجنائية ضد غيره الا بالحصول على الاذن . اذا كان المشرع يتطلب ذلك بالنسبة له (١) . فهو اذن من طبيعة شخصية .

— ومن حيث الاجراءات التى يجوز للنياية العامة اتخاذها قبل رفع القيد فان الاذن يختلف عن الشكوى والطلب فى ان للنياية العامة اتخاذ اجراءات التحقيق التى ليس من شأنها المساس بشخصية المتهم أو حريته أو حرمة مسكنه (١) فى حالة الاذن أما فى حالتى الشكوى والطلب فان النيابة العامة لايجوز لها اتخاذ اجراءات التحقيق قبل تقديم الشكوى أو الطلب التى ليس من شأنها المساس بشخصية المتهم أو حريته أو حرمة مسكنه الا فى احوال التلبس .

— أما من حيث التنازل فان الاذن لايجوز التنازل عنه بعد تقديمه وإن كان بجوز التنازل عن الشكوى .

الفصل الأول

ماهية الشكوى

تقسيم

بادئ ذى بدء يجب العرض لماهية الشكوى وتحديد الطبيعة القانونية لها ومضمونها كذلك يجب العرض لنطاقها فى التشريع الحالى وتحديد ما يجب أن يكون عليه هذا النطاق . ومن ثم قسمنا هذا الفصل الى مبحثين : الاول فى تعريف الحق فى الشكوى وبيان طبيعته القانونية .

والثانى فى مضمون الحق فى الشكوى ونطاقه فى التشريع الحالى وما يجب أن يكون عليه هذا النطاق .

المبحث الاول

تعريف الحق فى الشكوى وبيان طبيعته القانونية

تعريف الحق فى الشكوى :

الشكوى هى تعبير عن ارادة المجنى عليه يتضمن ابلاغ مأمور الضبط القضائى أو النيابة العامة أو المحكمة بواقعة الجريمة التى لايجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأنها تلقائيا من قبل النيابة العامة — كأصل — أو غيرها من الهيئات التى خولها المشرع هذه السلطة الا بتوافر مثل هذا الاجراء . فهى اذن قيد يرد على تلقائية الدعوى . وهى من الوجهة الاجرائية تندرج بين التصرفات القانونية الاجرائية وللشكوى وجهان : وجه ايجابى يتمثل فى أن الشكوى شرط لتحريك الدعوى الجنائية وآخر سلبى يتمثل فى أن التنازل عنها من اسباب انقضاء الدعوى الجنائية (٢) .

— والجدير بالذكر ان المشرع المصرى لم يحرص على اعطاء الشكوى كاصطلاح قانونى معناه المحدد فقد نص فى المادة ٢٨ / اجراءات على أن البلاغ المصحوب بالادعاء المدنى يسمى بالشكوى . وهو خطأ يجب تجنبه حرصا على ذاتية

(١) د : محمود محمود محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة العاشرة من ٨٩

(٢) د : أميل معلان المرجع السابق من ٢٢

المصطلحات القانونية وعلّة هذا الخلط أن المشرع الفرنسي أجاز للمدعى المدني تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضي التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالادعاء المدني (م/٨٥ إجراءات فرنسي) ويسمى بالشكوى ، فإذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدني اعتبر مجرد بلاغ . وهذا الحكم القانوني لم يتبعه المشرع المصري مما لا محل لنتقل المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي لعدم توافر ما يبرزه (١) .

الطبيعة القانونية للحق في الشكوى : (٢)

لتحديد الطبيعة القانونية للحق في الشكوى أهميتها التي لا تخفى ونتائجها العملية التي تترتب عليها ومشكلة تحديد الطبيعة القانونية للحق في الشكوى لم تظهر بالبحث التأصيلي في الفقه الفرنسي على عكس الفقه الإيطالي الذي عكف على دراستها بتمعق وتأصيل بالغين ، كما يوليهما الفقه المصري الحديث قدرا من العناية (٣)

ولقد ذهب الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحق في الشكوى اتجاهاين رئيسيين : اتجاه يرى أن للشكوى طبيعة موضوعية وآخر يرى أن للشكوى طبيعة إجرائية (٤) .

— الطبيعة الموضوعية للحق في الشكوى :

يرى جانب من الفقه أن شكوى المجنى عليه في الجرائم التي قيد فيها المشرع سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على تقديمها ذات طبيعة موضوعية تتعلق بحق الدولة في العقاب وهي بمثابة شرط موضوعي للعقاب ، والآخر المرتب على عدم تحقيق شرط العقاب يتمثل في تعطيل الأثر العقابي المترتب على الجريمة . ويضيفون تأكيدا للطبيعة الموضوعية للشكوى : أن حق الدعوى الجنائية (٥) . فهي تعد بمثابة قيود تفرض على استعمال سلطة الدولة في العقاب ، فتعتبر أحكامها من تبيل الأحكام الموضوعية التي تدخل في قانون العقوبات (٦) . ويزيد أنصار هذا الرأي على ذلك فيقولون بأن هذه القيود تتعلق برابطة عقابية تنشئها أحكام قانون العقوبات بين الدولة والمتهم أو المحكوم عليه ، ومن ثم تسرى على مثل هذه النصوص أحكام المادة الخامسة من قانون العقوبات (٧) ، ثم ينفرد كل من أنصار هذه النظرية بوجه نظر خاصة : فالبعض يفرق بين شروط الجريمة وشروط العقاب مدخلا الشكوى في نطاق تلك الأخيرة معطيا إياها أثرا موقفا للعقوبة قبل تقديمها ثم اثرا مسقطا للجريمة نفسها — مثل أسباب انقضاء الرابطة العقابية — بعد التنازل عنها (٨)

(١) د. أحمد مختار سرور الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٩١

(٢) انظر في بيان وتحديد الطبيعة القانونية للحق في الشكوى مقال للدكتور حسين عبيد

بعنوان شكوى المجنى عليه ، مجلة القانون والإقتصاد العدد الثالث سبتمبر ١٩٧٤

(٣) د. حسين عبيد ، المقال السابق ص ١٢٢

(٤) يرى البعض أن الحق في الشكوى طبيعة مخططة . ويؤخذ على هذا الرأي تردده في

حسم المشكلة خاصة أن لحسم المشكلة نتائجها العملية ، كما أنه ليس من المفيد منطقيًا اسباع

الطبيعة المخططة على الحق في الشكوى وانظر عرضا لهذا الاتجاه في المقال السابق .

(٥) د. أحمد مختار سرور أصول قانون الإجراءات الجنائية ١٩٦٩ ص ١٤

(٦) د. عمر السعيد رمضان مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ١٩٦٧ ص ٢٦

(٧) د. محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص ٢٧

(٨) متناوله مختار إليه في مقال الدكتور حسين عبيد السابق الإشارة إليه ص ١٤٢

والبعض يفرق بين شروط العقاب الخاصة بالواقعة وتلك المتعلقة بالجريمة ذاتها مدخلا الشكوى في عداد هذه الطائفة الأخيرة ويرأى سلطنة في التصرف معتزفا بها للارادة الخاصة للمجنى عليه للعقاب على الجريمة . فهي عنده صورة من صور العفو الذي يتمثل إما في عدم تقديمها أو التنازل عنها بعد التقديم (١) ويرى اتجاه ثالث اسباب الطبيعة الموضوعية على الشكوى لانها تحدد العقاب على بعض الجرائم فهي من شروط العقاب ويترتب على تخلفها استحالة توقيعه مما يعنى في نظر أنصار هذا الاتجاه أن الجريمة الخاضعة لقيد الشكوى تكون جريمة مشروطة ومن ثم لا تعتبر في نظر أنصار هذا الاتجاه أن الجريمة الخاضعة لقيد الشكوى تكون جريمة مشروطة ومن ثم لا تعتبر الشكوى قيما على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى لان الأخيرة لا تقوم قبل تحقيق هذا الشرط وانما هي استثناء على هذا انفراد الدولة بالحق في العقاب حيث تنازلت عنه لصاحب المصلحة المعتدى عليها مباشرة (٢) .

— ويتبلور هذا الاتجاه في الآتي : (٣)

أولا : أن العقاب ليس ركنا في الجريمة وانما هو الاثر أو الصفة المترتبة عليها .
ثانيا : أن الشروط الموضوعية للعقاب لا تدخل ضمن مكونات الجريمة وانما هي وقائع خارجة عنها .

ثالثا : أن شكوى المجنى عليه تنهى في نظر أصحاب هذه النظرية الى شرط العقاب وليس الى شروط تحريك الدعوى الجنائية .

— النتائج العملية لهذه النظرية :

ولهذه النظرية نتائجها العملية فالأخذ بها يؤدي الى خضوع جرائم الشكوى لقاعدة تطبيق القانون الاصلح للمتهم . والحكم الصادر ببراءة المتهم لعدم تقديم الشكوى أو لعدم استيفائها الشروط اللازمة تعتبر فصلا في موضوع الدعوى ينهى حق الدولة في العقاب ولايجز العودة لمحاكمة الجاني . كذلك يترتب على الأخذ بهذه النظرية جواز القياس في جرائم الشكوى وبناء على ذلك يمكن القول انه تجب الشكوى في جريمة النصب وخيانة الأمانة اذا وقعت بين الاصول والفروع والازواج قياسا على وجوب الشكوى في جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج .

— وتتجه الاغلبية الساحقة من التشريعات الجنائية الى تضمين النصوص المتعلقة بالحق في الشكوى قانون العقوبات مما يعنى اسبابا هذه التشريعات الطبيعية الموضوعية على هذا الحق ومن هذه التشريعات : التشريع الفرنسي (١٨١٠) والتشريع النمساوي (١٨٥٢) ، والتشريع البلجيكي (١٨٦٧) ، والتشريع الألماني (١٨٧٠) ، والتشريع الهولندي (١٨٨١) ، والتشريع الفنلندي (١٨٨٩) ، والتشريع

(١) ماثيئس المقال السابق — الموضع السابق .

(٢) بنين المقال السابق — الموضع السابق .

(٣) مامون سلامة الجرائم الجنائية . مجلدات القيد على طبيعة الطيور الجنائية

الفرويجي (١٩٠٢) ، والتشريع التركي (١٩٢٦) ، والتشريع الايطالى (١٩٣٠) ،
والتشريع الدانمركى (١٩٣٠) ، والايسلندى (١٩٤٠) ، والتشريع اليونانى (١٩٥٠)
والتشريع البلغارى (١٩٥١) ، والتشريع الجزائرى (١٩٦٦) والتشريع الرومانى
(١٩٦٨) .

— الطبيعة الاجرائية للحق فى الشكوى :—

من المقرر أن حق الدولة فى العقاب ينشأ بموضوع الجريمة ، كما ينشأ فى نفس اللحظة حقها فى الدعوى الذى تبشره عن طريق النيابة العامة توصلًا لانزال حكم القانون . وقد شاع فى الفقه التقليدى الخلط بين الحق الموضوعى والحق فى الدعوى وأعتبر الحقائق من طبيعة واحدة . فقد دأب الفقه التقليدى منذ زمن بعيد على اعتبار الدعوى هى ذاتها الحق الموضوعى فى مرحلة المنازعة القضائية بينهما ترفق البعض واعتبر الدعوى وإن لم تكن هى ذاتها الحق الموضوعى إلا أنها عنصر من عناصره أو صفة من صفاته (١) غير أن الفقه الاجرائى الحديث فى عنايته بالتأصيل فطن الى هذا الخلط واتضح له التفرقة بين كل من الحقين من حيث الطبيعة والمضمون (٢) ومن ثم اختلاف القواعد التى تحكم كل منهما ولحظة نشوء كل من الحقين واستقلالهما . فقد ينشأ الحق فى العقاب دون الحق فى الدعوى . كما هو الحال بالنسبة للجرائم التى يرتكبها أعضاء البعثات الدبلوماسية حيث يترتب عليها نشوء الحق فى العقاب دون الحق فى الدعوى الذى ينشأ بزوال الحصانة (٣) . وللتفرقة بين هذين الحقين أهمية كبرى فى نطاق قانون الاجراءات الجنائية : فالحكم الصادر بناء على انتفاء الحق فى العقاب يحول دون إعادة محاكمة المتهم من جديد ولو كان ذلك بناء على أدلة أخرى . بينما لا يحول الحكم على انتفاء الحق فى ممارسة الدعوى من إعادة محاكمة المتهم متى توافرت الشروط الخاصة باستعمال هذه الأخيرة (٤) . ويرى أنصار هذه النظرية أن الشكوى تعتبر قيداً على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية وهى استثناء يرد على صفة التلقائية التى تختص بها الدعوى الجنائية ومن ثم خلص أنصار هذه النظرية الى القول بأن شكوى المجنى عليه ذات طبيعة اجرائية تتعلق بشروط تحريك الدعوى الجنائية وليست ذات طبيعة موضوعية تتصل بحق الدولة فى العقاب .

— ويرد أنصار الطبيعة الاجرائية على حجج أنصار الطبيعة الموضوعية
فيقولون :—

أولاً : ليس من الصواب ما ذُلب الى البعض من اقامة التفرقة بين شروط الجريمة وشروط العقاب وانحزام الشكوى فى تلك الأخيرة مع اعطائها أثراً موقفاً للعقوبة قبل تقديمها وأثراً مسقطاً للجريمة ذاتها بعد التنازل عنها . ومظهر الخطأ يتمثل فى صعوبة فهم وقرار هذه التفرقة بالاضافة الى تجاهل الأثر الحقيقى للشكوى الذى لا يتعلق بالعقوبة مباشرة وإنما بالدعوى الجنائية .

(١) : المقال السابق ص ١٤٤

(٢) : د. مامون سلامة - المرجع السابق ص ٢

(٣) : د. حسين ميهو - المقال السابق ص ١٤٦

ثانيا : ليس صوابا ما ذهب اليه البعض من اعتبار الجريمة الموقوف تحريك الدعوى الناشئة عنها على شكوى المجنى عليه جريمة مشروطة واعتبار الشكوى شرطا لازما لقيام الجريمة بحيث لا يمكن ان تنشأ عنها دعوى الا بتحقيق هذا الشرط ذلك ان فكرة الجريمة محل هجوم كبير فضلا عن ان الحق في الدعوى ينشأ بمجرد ارتكاب الجريمة مستوفية ركنيها المادى والمعنوى ولا تدخل الشكوى ضمن عناصر اى منهما .

ثالثا : و اخيرا ... فان تلك التفرقة التى قال بعض انصار الطبيعة الموضوعية بين شروط العقاب المتعلقة بالواقعة وتلك المتعلقة بالجريمة واعتبار الشكوى داخلة فى تلك الاخيرة . ليست اقل غموضا ، فضلا عن تكيف الشكوى بأنها سلطة فى التصرف معترف بها للارادة الخاصة للمجنى عليه بالنسبة للعقاب على الجريمة مع اعتبارها صورة من صور حق العفو سواء قبل تقديمها او بعد التنازل عنها ينطوى على شىء من التجاوز كبير خاصة اذا ما ارتكبت الجريمة عدوانا على مصلحة عامة لا يكون فى وسع المجنى عليه التصرف فيها . كما ان الحق فى العفو لا يمكن تصوره الا تعبيرا عن ايجابية ارادة المجنى عليه وليس مجرد موقف سلبي يحول بين النهية العامة وتحريك الدعوى .

مخرج انصار الطبيعة الاجرائية للشكوى : (١)

يستند انصار الطبيعة الاجرائية للشكوى على نصوص القانون الايطالى الذى نظم نظرية للشكوى للتدليل على صحة نظريتهم ويسبقون الحجج الاتية :

اولا : تنص المادة ١٥٨/٢ من قانون العقوبات الايطالى على انه : « اذا كان القانون يعلق العقاب على الجريمة على تحقق شرط معين فان مدة التقادم تبدأ من اليوم الذى يتحقق فيه هذا الشرط الا فى الجرائم التى يعلق العقاب فيها على تقديم شكوى أو إذن أو طلب فان مدة التقادم تبدأ من يوم ارتكاب الجريمة » ويفصح هذا بجلاء عن ان نظام الشكوى غريب على الفكرة الموضوعية لانه اذا كان التقادم يبدأ من يوم تمام الجريمة فان الشكوى ليست من عناصر الجريمة وان الفعل المصاحب عليه لا يتحقق بتقديم الشكوى .

ثانيا : تنص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على انه : « لا يحول الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى — ولو كان باتا — لعدم تقديم شكوى أو إذن أو طلب أو لعدم استيفائها الشروط اللازمة دون اعادة محاكمة نفس الجانى عن ذات الواقعة اذا قدمت الشكوى أو الاذن أو الطلب أو استوفيت شروطها . وتسرى نفس القاعدة اذا كان الحكم بعدم قبول الدعوى مبنيا على تخلف احد الشروط الاجرائية الاخرى » . ويدل هذا النص على ان الشكوى منقطعة الصلة ولا شأن لها بالموضوع اطلاقا . اذ لو كان الامر كذلك لاستحال المحاكمة من جديد وفقا لقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين .

— ويتبلور اتجاه انصار الطبيعة الاجرائية للشكوى في الآتي : (١)

● أولاً : أن شكوى المجنى عليه لا علاقة لها بالحق في العقاب وإنما بشروط تحريك الدعوى الجنائية ، وأنها استثناء يرد على صفة التلقائية . وإذا كان الأمر في النهاية يقضى إلى عدم توقيع العقاب فهو نتيجة غير مباشرة لاستحالة تحريك الدعوى الجنائية التي هي نتيجة مباشرة لعدم تقديم الشكوى .

● ثانياً : أن بعض النصوص الموضوعية والاجرائية في التشريع الإيطالي تنصح عند انصار هذا الاتجاه عن الطبيعة الاجرائية للشكوى .

● ثالثاً : أن اقرار الطبيعة الاجرائية للحق في الشكوى يساهم في تفسير العديد من أحكامها التي لا تستقيم مع اسباب الطبيعة الموضوعية عليها .

— النتائج العملية لهذه النظرية :

لهذه النظرية نتائجها العملية فالأخذ بها يؤدي إلى عدم تطبيق مبدأ القانون الاصلح للمتهم . كذلك لا يجوز الأخذ بالقياس في جرائم الشكوى وفقاً لهذا الاتجاه لأن ماعدتي القانون الاصلح للمتهم والقياس لا ينطبقان سوى على المسائل الموضوعية فقط ، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر بعد قبول الدعوى لعدم تقديم الشكوى أو لعدم استيفائها الشروط الواجبة لا يحول دون إعادة محاكمة الجاني إذا قدمت الشكوى أو استوفت شروطها لأنه ليس حكماً في موضوع الدعوى ينهي حق الدولة في العقاب أو لا يجيز العودة لمحاكمة الجاني .

— ونتيجة قلة من التشريعات الجنائية التي تضمن النصوص المتعلقة بالحق في الشكوى قانون الإجراءات الجنائية ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية المصري (١٩٥٠) ، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي (١٩٦٠) ، وقانون الإجراءات الجنائية السوفيتي (١٩٦٠) ، والقانون التشيكي (١٩٦١) .

— ونحن نحيل إلى انصار الطبيعة الاجرائية للحق في الشكوى ذلك ان تلك النتائج التي يترتب على اسباب هذه الطبيعة على الحق في الشكوى هي ولا شك اقرب وأدنى لوظيفة الشكوى كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية من تلك النتائج التي تتمخض عن الحق في الشكوى لو تسربل باللباس الموضوعي . بل هي تتفق تماماً مع الحق في الشكوى كاتجاه جنائي حديث متزايد في التشريعات المقارنة (٢) .

(١) القل السابق الاشارة اليه ص ١٥٢

(٢) يأخذ بهذا الاتجاه في النسخة المصرية الحديث د. أمال عثمان المرجع السابق ص ٢٠ ،

د. حسنين عبيد القال السابق الاشارة اليه .

المبحث الثاني

الحق في الشكوى ونطاقه في التشريع الحالي

وما يجب أن يكون عليه هذا النطاق

— كان نطاق الجرائم التي يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى أو إذن أو طلب قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والذي بدأ العمل به في ١٥ نوفمبر ١٩٥١ يقتصر على جريمة الزنا (مادتي ٢٧٤ ، ٢٧٧ عقوبات) وجريمة السرقة من الأزواج أو الأصول أو الفروع (مادة ٣١٢ عقوبات) وجريمة التهريب التي تقع من موظفي الجمارك (الامر العالي الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٠٣) والأولاد المتشردين (الامر العالي الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٠٨) (١) .

— وفي قانون الإجراءات الجنائية الحالي تنص المادة الثالثة منه على أنه « لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهوية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون » . كذلك تنص المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون » .

كذلك تنص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة الجنائية عليها » .

كذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في المادة ٩٩ من الدستور والمادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (٢) .

— رغم أن نطاق القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الحالي أكثر اتساعاً من سابقة إلا أنه مازال أضيق من أن يتسع للجرائم التي يجب أن تعلق على شكوى خاصة إذا ما قورن بالاتجاهات الحديثة في التشريعات الجنائية المقارنة فالتشريع المقارن يفسح النطاق لتقيد الشكوى ويقل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في جرائم تكاد تقارب نصف الجرائم المنصوص في قانون العقوبات استناداً إلى أن هذا النظام من شأنه التخفيف من سلطة النيابة العامة المطلقة في تحريك الدعوى الجنائية بالإضافة إلى عدم التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة .

(١) د. هادي زكي العراقي ، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية الجزء الأول ١٩٥١ ص ٧٢

(٢) راجع في ماهية الجرائم التي تتضمنها النصوص السابقة المبحث الثاني من الفصل

التصديقي لهذا البحث .

الفصل الثمانى

الاحكام الموضوعية للحق فى الشكوى

تمهيد وتقسيم :

نظم المشرع فى نصوص الحق فى الشكوى ، وحدد من له الحق فى التمتع به وشرائط ذلك . والحالات التى يحرم فيها منه واسبابها . كما حدد الجهات التى يجوز لمن له الحق فى الشكوى تقديم شكواه اليها . ومن هم الذين لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضدهم الا اذا قدمت شكوى من المجنى عليه . ومن ثم قسمنا هذا الفصل الى اربعة مباحث : الاول ستخصص لمن تقدم الشكوى ، والثانى سنعرض فيه لحالات الحرمان من الحق فى الشكوى اما الثالث فسنوقفه على الجهات التى تقدم اليها الشكوى ونختتم هذا الفصل بالمبحث الرابع الذى سنقصره على ضد من تقدم الشكوى .

المبحث الاول

من تقدم الشكوى

— تقدم الشكوى من المجنى عليه فى جريمة من الجرائم التى لاشرط الشارع لتحريكها تقديم شكوى . والمجنى عليه يختلف عن من اصابة ضرر من جراء ارتكاب الجريمة ، فالمجنى عليه هو من ترتب على ارتكاب الجريمة مساس مباشر بحقوقه التى يحميها القانون . ومن ثم قد يختلف شخص المجنى عليه عن شخص المدعى بالحقوق المدنية وقد يكونا شخصا واحدا . فان اختلفا كان الحق فى تقديم الشكوى مقصورا على المجنى عليه .

— والشكوى تختلف عن البلاغ ، فالبلاغ يقدم من اى شخص وذلك فى الجرائم التى يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها من قبل النيابة العامة تلقائيا . ويجوز ان يكون المبلغ غير المجنى عليه ، فالبلاغ اخطار يقدمه اى شخص الى السلطات المختصة بخطط الجرائم يتضمن الابلاغ عن وقوع واقعة مخونة لجريمة وفقا للنموذج المنصوص عليه فى قانون العقوبات . فهو اذن عمل اختياري بهدف الى معاونة الجهات المختصة بالكشف عن الجريمة . ومن ثم فلا يشترط ان يلزم مصلحة للمبلغ فى تحريك الدعوى الجنائية او شروط يجب توافرها فى سن المبلغ او اهليته . اما الشكوى فلا تكون الا من المجنى عليه او من يمثله قانونا او الوكيل الخاص له . وهى حق شخص ينقضى باسباب الانقضاء المحددة فى القانون . ولا بد ان تتوافر الصفات التى اشترطها القانون فى الشاكي حتى تنتج الشكوى آثارها . وان كانت الشكوى لا تختلف عن البلاغ فى القانون المصرى من الناحية الشكلية وفى حالة تعدد المجنى عليهم ، ويكفى ان تقدم الشكوى من احدهم وهذه القاعدة تطبق لبدا وحدة الجريمة ووحدة الدعوى .

— صفات الشاكي :

الشكوى تصرف قانونى اجرائى . والشاكي يجب ان يكون من عناه الشارع فى نصوصه والا لا تنتج الشكوى آثارها . والصفات التى اشترطها الشارع

فيمن له الحق في تقديم الشكوى قد تكون صفات عامة يجب أن تتوافر في كل من له حق تقديم شكوى كالأهلية . وقد يشترط المشرع صفات أخرى خاصة بالإضافة إلى الصفات العامة ، كصفة الزوج في جريمة الزنا ، أو صفة الأبوة أو البنوة كما في جريمة السرقة بين الأصول والفروع .

— ولابد من توافر الصفات التي اشترطها المشرع في الشاكي وقت تقديمه للشكوى . فلا عبرة بعدم توافر الصفات قبل أو بعد تقديم الشكوى أن توافرت وقت تقديم الشكوى . ذلك أن العبرة في توافر الصفات التي اشترطها الشارع في الشاكي هي بلحظة تقديمه للشكوى . فان طلق الزوج زوجته المرتكبة لجريمة الزنا فلا تصح الشكوى المقدمة منه ضد زوجته التي طلقها قبل تقديم الشكوى لأنه بالطلاق فقد صفته « الزوج » التي اشترطها القانون فيمن له حق تقديم الشكوى عن جريمة الزنا .

— فان لم تتوافر في الشاكي الصفات التي اشترطها المشرع فيه وقت تقديم الشكوى ، تقدم الشكوى من الولى أو الوصى وقد نص المشرع على صفات الشاكي في المادة السابعة من قانون الإجراءات الجنائية . وهو نص جديد مأخوذ من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات الإيطالي . وصفات الشاكي التي نص عليها القانون والتي يجب توافرها في كل من له الحق في تقديم الشكوى هي : أن يقدم المجنى عليه شكواه بنفسه وأن يكون كاملاً لأهلية تقديم الشكوى . هذا بالإضافة إلى توافر الصفات الخاصة التي يشترطها المشرع في الشاكي في بعض الجرائم كجريمة الزنا والسرقة بين الأصول والفروع .

— (١) أن يقدم المجنى عليه شكواه بنفسه :

يجب أن يقدم المجنى عليه شكواه بنفسه ، فالحق في الشكوى حق شخصي له لا يستعمله غيره أو يتلقاه الورثة فهو ينتضى بالوفاء ، وذلك لأن الحق في الشكوى حق ذو طبيعة شخصية . ذلك هو الأصل .

— ومع ذلك أجاز المشرع أن يوكل الشاكي غيره في تقديم شكواه بشرط أن يكون ذلك بتوكيل خاص ومتعلق بواقعة معينة سابقة على التوكيل . فان كان التوكيل سابقاً على وقوع الجريمة كانت الشكوى باطلة ولو كان التوكيل خاصاً . كذلك لا يكفي التوكيل العام ولو كان لاحقاً على وقوع الجريمة في مثل هذه الحالات . ولا ينتقل الحق في تقديم الشكوى إلى الورثة ولو توفي المجنى عليه « من له الحق في تقديم الشكوى » قبل علمه بالجريمة ، إذا ينتضى الحق في الشكوى بالوفاء . أما إذا كانت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تأثير للوفاء على إجراءات الخصومة الجنائية التي بدأت بتقديم الشكوى .

— وتنص المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « إذا تعدد المجنى عليهم ، يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم » . فان تعدد المجنى عليهم يكفي — وفقاً للمادة الرابعة — أن تقدم الشكوى من أحدهم ليصح رفع الدعوى الجنائية من جانب النيابة العامة . وهذه القاعدة تطبق مطلقاً لمبدأ وحدة الجريمة

ووحدة الدعوى رغم تعدد المجنى عليهم . وقد غلب جانب رفع الدعوى باعتبار أن رفعها هو الأصل وأن عدم رفعها هو الاستثناء .

— (٢) اهلية المجنى عليه :

من يجب أن يكون المجنى عليه كامل الأهلية . والمقصود بكامل الأهلية في هذا الصدد من الأهلية الإجرائية لا الأهلية المدنية وتكمل الأهلية الإجرائية إذا كان المجنى عليه بالغاً سن الخامسة عشر على الأقل ، ويكفى أن يكون الشاكي بالغاً هذه السن وقت تقديم الشكوى لا وقت ارتكاب الجريمة . فإن الشاكي لم يبلغ هذا السن وقت ارتكاب الجريمة وبلغها ولم تكن الشكوى قد انقضت بعد بمضى المدّة كان له الحق في تقديم الشكوى .

— فإن لم يكن المجنى عليه قد بلغ سن الخامسة عشر وقت تقديم الشكوى أو بلغها وكانت أهليته مصابة بعارض من عوارض الأهلية كان مصاباً بعاهة عقلية أو نفسية أو بدنية أفقدته القدرة على الإدراك أو الاختيار أو الاثنين معاً ، تقدم الشكوى من ولي النفس نيابة عن صاحب الحق في الشكوى إذا كانت الجريمة من النفس أو الاعتبار كجريمة الزنا أو القذف أو السب . أما إذا كانت الجريمة من جرائم الأموال كالسرقة بين الأصول والفروع أو بين الأزواج فيجوز للولى أو القيم أن يقدم الشكوى نيابة عن المجنى عليه . فإذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله كما لو كان فاعلاً أو شريكاً في الجريمة أو مسئولاً عن الحقوق المدنية فيها ، أو كانت له أية مصلحة في عدم التبليغ أو لم يكن للشاكي من يمثله قانوناً قامت النيابة العامة مقام الولى أو الوصى في تحريك الدعوى الجنائية ويعد هذا تطبيقاً للقاعدة الشرعية أن الإمام ولى من لا ولى له .

— ومع ذلك ذهب رأى في الفقه ضعيف ومرجوح إلى أنه لا يصح التبليغ من الصغير أو المحجور عليه لأنه لا يحسن تقدير الأمور ، وكذلك لا يصح من الولى أو الوصى أو القيم لأن ذلك — أى تقديم الشكوى — حق شخص . وهذا الرأى لو اتبعناه لقادنا إلى نتائج خطيرة (١) ذلك أن الأخذ به يعنى السماح لزوجة القاصر المحجور عليه لعنة أن تزنى حينما نشاء من غير أن يستطيع أحد التبليغ ضدها .

— ويجوز للمحجور عليه لسفه أن يقدم شكواه بنفسه . ذلك أن الحجر عليه للسفه ليس لنقص في قواه العقلية وإنما لسفاه تصرفاته المالية . كذلك يستطيع المحكوم عليه أن يقدم شكواه بنفسه . ذلك أن الحكم عليه ليس لنقص في إدراكه أو قواه العقلية فالعلة إذن واحدة .

والعبرة يتوافر أهليته المجنى عليه تكون لحظة تقديم الشكوى . فإن طرأت على أهليته ما يفقد القدرة على الإدراك أو الاختيار بعد تقديم الشكوى فلا يحول هذا السبب دون السير في إجراءات الدعوى . كذلك إذا كان المجنى عليه فاقداً للأهلية (٢) قبل تقديم الشكوى ثم أصبح كاملاً للأهلية وقت تقديم الشكوى فإن سبق فقدان المجنى عليه للأهلية لا يحول دون حقه في تقديم الشكوى والسير في إجراءات الدعوى الجنائية .

(١) جريمة الزنا في القانون المصرى والمقارن رسالة للدكتور أحمد حافظ نور ص ٢٢٢

(٢) هذا التعبير يمتد اصطلاحاً لفرض أو عديم الأهلية .

— والاكراه المادى أو المعنوى الذى يباشر على المجنى عليه بحيث ينقص من قدرته على الاختيار أو يعدمها له فى شأن تقديم الشكوى— فى رأينا اثران— اثر ايجابى يتمثل فى أن مدة انقضاء الحق فى تقديم الشكوى تبدأ من اليوم الذى يمتنع فيه الاكراه أو يوقف وأثر سلبى يتمثل فى أن الشكوى اذا قدمت تحت اكراه تعتبر باطلة وغير منتجة لاثارها القانونية .

ومثال للاكراه المادى أن يرغم اهل الزوجة الزانية الزوج على الامتناع بالتقدم بشكواه تحت تهديد قتله . ومثال للاكراه المعنوى أن يرسل ضابط الشرطة تلغرافا بواقعة الزنا للزوج ويطلب رأى الزوج فى تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته الزانية أم لا . (١) .

— صفات خاصة فى الشاكى :

بالإضافة الى الصفات السابق ذكرها والتي يجب توافرها فيمن له الحق فى تقديم الشكوى فإن المشرع قد يتطلب صفات خاصة الى جانب ذلك فى المجنى عليه والذى له الحق فى تقديم الشكوى . فطبقا للمادتين رقم ٢٧٣ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات يجب أن يكون الشاكى هو الزوج وكذلك طبقا للمادة رقم ٣١٢ من قانون العقوبات يجب أن يكون قد توافرت للشاكى صفة الابوة أو البنوة أو الزوجية . فان لم تتوافر الصفات الخاصة التى اشترطها المشرع فيمن له الحق فى تقديم الشكوى كانت الشكوى مقدمة من غير ذى صفة . فمثلا فى جريمة الزنا اشترط القانون أن تقدم الشكوى من الزوج ، فان قدمت الشكوى من والد الزوجة الزانية أو من أحد ابنائها ، فان الشكوى لا تنتج آثارها القانونية لأنها مقدمة من غير ذى صفة . ذلك أن الحق فى الشكوى قرره المشرع لاعتبارات خاصة ومنحة لمن هو اقدر على وزن هذه الاعتبارات . وكانت نظرة المشرع فى منح هذه الاعتبارات قائمة على اساس موضوعى .

— والعبرة بتوافر هذه الصفات الخاصة هو وقت تقديم الشكوى . فلكى يحق للزوج أن يقدم شكواه ضد زوجته الزانية يجب أن يكون الزواج صحيحا ، فاذا كان باطلا فلا تكون هناك جريمة وبالتالي لا محل للشكوى . كذلك يجب أن تتوافر صفة الزواج وقت تقديم الشكوى فان قدم الشاكى شكواه بعد تطليقة زوجته الزانية ، تكون الشكوى مقدمة من غير ذى صفة ومن ثم لا تنتج آثارها . لانه بطلانه زوجته فقد صفة الزوج التى اشترطها القانون فيمن له الحق فى تقديم الشكوى عن جريمة الزنا وقت تقديم الشكوى فنسقط حقه فى الشكوى .

المبحث الثانى

الحرمان من الحق فى الشكوى

— اذا لم تتوافر فى المجنى عليه فى جرائم الشكوى الصفات التى تطلبها القانون وقت تقديم الشكوى فإنه لا يحرم من حقه فى تقديم الشكوى . فالشكوى تقدم من الولى أو الوصى له على النفس أو من القيم على أمواله أو من النيابة العامة ان لم يكن له ولى أو وصى أو قيم . ولكن قد يشترط المشرع صفات فيمن له

الحق في تقديم الشكوى وأحيانا قد يزيد على ذلك فيتطلب صفات أخرى خاصة في الشاكى وتتوافر له هذه الصفات وقت تقديم الشكوى ورغم ذلك فان الشاكى يحرم من حقه في تقديم الشكوى . ولقد نص المشرع على حالة يحرم فيها المجنى عليه من حقه في تقديم شكواه رغم توافر الصفات التى أشتراطها وهى حالة سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا . أما الحالة الثانية فقد اثار خلافات في القضاء والفقه حول حرمان الزوج من حقه في تقديم شكواه او عدم حرمانه وهى حالة رضا الزوج مقدما بالزنا . وسنبدا في عرض احكام الحالة الاولى وهى سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا ثم ننتى بعرض للخلاف الذى ثار بشأن الحالة الثانية وهى رضا الزوج مقدما بالزنا .

— سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا :

نص المشرع في المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على انه « لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا انه اذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة ٢٧٧ لاتسمع دعواه عليها » .

يرى الفقهاء أن علة هذا النص تكمن في أن الزوج قدوة العائلة فاذا استهان برباط الزوجية لدرجة أن يرتكب الخيانة في منزل الزوجية ، فلا يصح له ان يؤاخذ زوجته اذا قابلت فعله بالمثل وارتكبت الزنا . هذا الى جانب أن هذا النص يكون وازعا للزوج عن الزنا اذا يهدده بابلحة الزنا لزوجته اذا ما فرط في حقوق الزوجية واهدرها .

— وهذا النص خاص بالزوجة دون الزوج . فلا يصح ان يدفع الزوج الذى يتهم بارتكابه جريمة الزنا بسبق ارتكاب زوجته لجريمة الزنا . ويشترط ان يحصل الزنا في منزل الزوجية ليستقط حق الزوج في تقديم شكواه . ومن ثم لا يشترط صدور حكم ضد الزوج في جريمة الزنا التى ارتكبها ، ولكن بكنى ان تتمسك الزوجة بهذا الدفع . فاذا دفعت الزوجة بسبق ارتكاب زوجها الزنا ولم يكن قد صدر حكم على الزوج يوقف الفصل في الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة . كما يصح ضم الدعويين للارتباط .

— ولم يحدد نص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات فترة يجوز خلالها للزوجة ان تتمسك بالدفع بسبق ارتكاب زوجها جريمة الزنا فقد جاء نص المادة المذكورة عاما ، لذلك ذهب البعض الى القول بأن للزوجة ان تدفع الدعوى ضدها بسبق ارتكاب زوجها للزنا مهما طالبت المدة ، ولكن هذا الراى يؤدي لعاقبة وخيمة ، فهو يجعل من خطأ الزوج مرة واحدة تصريحا قانونيا للزوجة بارتكاب الزنا متى شاعت (١) . ولعل الصحيح انه يجب التفرقة بين ما اذا كان قد صدر على الزوج حكم بات فيصح للزوجة ان تدفع دعواها حتى يزول اثر الحكم برد الاعتبار ، وبين عدم صدور حكم ضد الزوج فيجب ان تكون جريمة الزنا معاصرة او مقاربة لجريمة الزوج . أى يكون من المستطاع سماع الدعوى ضد الزوج للتأكد من صحة الدفع (٢) .

(١) اصول تحقيق الجنايات الدكتور محمد مصطفى القلى ص ٤٨

(٢) د. أمال عثمان المرجع السابق ص ٢٧

— وهذا الدفع غير متعلق بالنظام العام إذ لا يمس المصلحة العامة ، وإنما هو دفع خاص بالزوجة ، فليس للمحكمة أن تقضى بناء عليه من تلقاء نفسها وليس للشريك أن يدفع به ، وإن كان يستفيد منه تبعاً لتمسك الزوجة به . ولكن من الدفع التي تمس صالحاً جوهرياً لأحد الخصوم ، فلا يسقط بعدم ابتدائه أمام محكمة أول درجة ، وإنما يجوز ابدؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ومتى تقدمت الزوجة بهذا الدفع للمحكمة وجب إيقاف الدعوى قبلها حتى يفصل في صحته ويصح ضم الدعويين للارتباط (١) كما سبق القول . وإذا صح دفع الزوجة لدعواها فإن المحكمة تقضى بعدم جواز نظر الدعوى قبل الزوجة ، ويبقى الزوج أن يطالب الزوجة وشريكها أمام المحكمة المدنية بما لحقه من ضرر الجريمة (٢) .

— فإذا حرم الزوج من حقه في تقديم الشكوى لسبق ارتكابه جريمة الزنا نتيجة تمسك زوجته الزانية بهذا الدفع ، ذهب البعض إلى أن النيابة العامة أن تحل محله فيعود إليها الحق في تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة الزانية بحجة أن جريمة الزنا جريمة عامة فهي اعتداء على الأسرة التي تمثل الخلقة الأولى للمجتمع ، وإن المشرع قيد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية فلا تحركها ضد الزوجة الزانية إلا بإذن زوجها ، فإذا حرم زوجها من هذا الحق فإن النيابة العامة تصبح صاحبة الحق في تحريك ورفع الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا ضد الزوجة الزانية . بينما يذهب البعض إلى القول بفساد الرأي السابق استناداً إلى أن القانون ينص بصريح العبارة على أنه « لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها » . فهذه القاعدة أساسية وصفها المشرع في صدر المادة ثم أردفها بتقيد يسلب الزوج حقه إذا سبق وزنا . ويضيف أنصار هذا الرأي حجة أخرى مؤداها أن الأخذ بالرأي السابق يؤدي إلى التناقض لأن إذا كان للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية وتسير فيها ما كان هناك قيمة تقريرها لهذا الدفع (٣) . وأمام صراحة النص لا نجد من سوى الأخذ بالرأي الثاني . فأمام صراحة النص لا اجتهد . ولعل الصحيح أن نص هذه المادة قريب في القانون الجنائي الحديث لأنها تأخذ بمبدأ المقاصة في الجرائم فتبيح للزوجة الزنا مقابل الزنا من جانب زوجها .

— رضا الزوج مقدماً بارتكاب زوجته للزنا :

لم يحسم المشرع الخلاف الذي ثار بشأن رضا الزوج مقدماً بارتكاب زوجته للزنا سواء في القانونين الفرنسي أو المصري مما فتح المجال للخلاف في مسدد هذه الحالة سواء في الفقه أو القضاء .

— فقد ذهب البعض إلى القول بأن رضا الزوج في هذه الحالة يسقط الدعوى ، لأنه إذا كان الرضاء اللاحق ، أي التنازل ، يكفي لاستقاطها فالرضاء السابق يجب أن يكون له هذا الأثر من باب أولى . وهذا بالاضافة إلى أن من

(١) د. محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة العاشرة من ٨٦

(٢) المرجع السابق الموضع السابق .

(٣) د. محمد مصطفى القلي ، المرجع السابق من ٤٨

البيخرية أن نسمح لهذا الزوج برفع الدعوى ليثار لشرفه ، وهو الذى فرط فى عرضه مقابل أجر أو مصلحة . هذا الى جانب أن القول بغير ذلك يضع سلاها خطرا فى يد اشخاص لا اخلاق لهم يمكنهم من التحكم وابتزاز المال من الغير .

ويضيف انصار هذا الراى حجة اخرى مؤداها أن القول بالراى العكسى - الذى يعطى الزوج الحق فى تقديم الشكوى رغم رضاه المسبق - يؤدى الى نتيجة قانونية لا يستسيغها المنطق . اذ ماذا يكون موقف الزوج الذى يتفق مع زوجته ويحرضها على ارتكاب الزنا ؟ فطبقا للمبادئ العامة تعتبر الزوجة فاعلة أصلية فى جريمة الزنا والزوج شريكا بالاتفاق أو المساعدة . فكيف يجوز هذا والزوج فى مكنه أن يعفو ويتنازل فيمحو كل اثر للجريمة. (١) وذهب القضاء فى مصر هذا المذهب فى قضاءه فقضى بأن « جريمة الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوج المثلوم شرفه ، فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا ، بل أنه قد اتخذ الزواج حرفة يبقى من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شيكلا ، لأنه فرط فى اهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته ، ومادام قد تنازل عن هذا الحق الاساسى المقرر اصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج . أما زوجته فتعتبر فى حكم المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها اذا زنت . » (٢) .

— وذهب راي آخر الى القول بأن الراى الاول لا سند له من القانون ذلك أن عدم رضاء المجنى عليه لا يعد ركنا فى الجريمة كذلك لا يعتبر الرضا سببا لابطاح الزنا ، لان المصلحة العامة فى صيانة الحقوق الزوجية تعلو على المصلحة الخاصة للزوج المجنى عليه . اذ تتصل بصيانة الاسرة وهى نواة المجتمع (٣) . فصيانه الحقوق الزوجية ليست من المصالح التى يجوز للفرد التخلّى عنها أو التصرف فيها . ومن ثم ليس فى القانون ما يحرم الزوج من تقديم شكواه ضد زوجته الزانية رغم رضاه المسبق . وان كان البعض يرى — بحق — أن المصلحة تقضى بحرمانه من هذا الحق ويكون للنيابة عندئذ أن ترفع الدعوى (٤) وهى النتيجة التى انتهى اليها الراى الاول . ومما لا شك فيه أن رضا الزوج بارتكاب زوجته لجريمة الزنا مسقط لحقة فى التعويض عن جريمة الزنا التى وقعت برضا منه .

(١) المرجع السابق ص ٥٠

(٢) : حكم محكمة مصر الكلية فى ١ مارس ١٩٤١ ، مجلة المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٣٩

(٣) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٩٣

(٤) د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، الموضع السابق .

المبحث الثالث

الى من تقدم بشكوى

— لا يتطلب تقديم شكوى الا في الوقائع التي تمثل جرائم علق المشرع تحريك الدعوى الجنائية بشأنها من قبل النيابة العامة على تقديم شكوى من المجرى عليه . ويستوى في هذا ان تكون الجريمة تامة او في مرحلة الشروع . كذلك يستوى ان يكون مرتكب الجريمة جاني واحد او عدة جنات . وتستخدم الشكوى الى الجهة المختصة بتلقى شكوى المجرى عليه ، لتقديم الشكوى الى النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية او الى مأمور الضبط القضائي ذلك وفقا للمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية . واجاز المشرع استثناء للمجرى عليه ان يتقدم بشكواه الى من يكون حاضرا من رجال السلطة العامة في حالة التلبس وفقا للمطوق المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية ويعتبر رفع المجرى عليه الدعوى المباشرة الى المحكمة المختصة بمباشرة شكوى مقدمه منه (١) .

— واذا قدم المجرى عليه الشكوى الى جهة غير مختصة لا تنتج شكواه آثارها القانونية في رفع القيد الذي يغفل سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم . فلا يعتبر بمثابة شكوى رفع الدعوى المدنية على الجاني امام المحكمة المدنية . ولا يحد من هذا القيد ايضا رفع دعوى اللعان امام محكمة الاحوال الشخصية بانكار نسب الطفل الذي ولدته الزوجة الزانية . ومن سبب اولى لايعتبر شكوى البلاغ الذي يقدمه المجرى عليه الى الجهة الادارية التي تتبعها الجاني او المجرى عليه . ذلك ان تقديم المجرى عليه لشكواه الى هذه الجهات لاينطوى على تعبير صريح عن ارادة المجرى عليه في تحريك الدعوى الجنائية (٢) .

— ولم يتطلب المشرع شكلا معيناً للشكوى وان كان تطلب ان تنطوى على تعبير عن ارادة المجرى عليه في تحريك الدعوى الجنائية قبل الجاني ، وبيناها للواقعة المكونة للجريمة وتحديد اركانها حتى يثبت للشكوى جدتها . ومن ثم يجوز ان تكون الشكوى شفوية او كتابية ، وان كانت كتابية يجوز ان تكتب بخط اليد او على الالة الكاتبة . كذلك لايشترط عبارات محددة او صيغا معينة طالما انها قاطعة في الدلالة على مضمونها وهي تحريك الدعوى الجنائية قبل الجاني . ويجوز للمجرى عليه ان يتقدم بشكواه بنفسه او بواسطة غيره او يرسلها بواسطة البريد . ولا يشترط ان تكون الشكوى موقعة من المجرى عليه طالما انها قاطعة الدلالة على انها صادرة منه .

— والشكوى قد يكون مضمونها واقعة مسندة لفرد . وقد يكون مضمونها أكثر من واقعة مسندة لأكثر من فرد . أو أكثر من واقعة مسندة لفرد . أو واقعة مسندة لأكثر من فرد .

(١) انقض في ٦ أبريل ١٩٧٠ ، مذبومة احكام من ٢١ من ٥٥٢ مشار اليه في . أمال عثمان .

(٢) ٥٠٠ . محمود محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية من ٨٨

— ويجب أن تكون الشكوى باثة غير معلقة على شرط (١) . ذلك أن تعليق الشكوى على شرط يفصح عن ارادة المجرى عليه ليست قاطعة .

— واذا اخطأ المجرى عليه وقدم شكواه عن جريمة معتقدا أن المشرع يطلب لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى وكان هذا مخالفا للواقع فإن شكواه تعتبر في هذه الحالة من قبيل البلاغات . بينما اذا قدم المجرى عليه معتقدا أن المشرع لا يشترط تقديم شكوى عنها كان بلاغه بمثابة شكوى . ذلك أنه لأفرق بين البلاغ والشكوى — في القانون المصرى — من حيث الشكل (٢) .

المبحث الرابع

ضد من تقدم الشكوى

— تقدم الشكوى ضد المتهم الذى على المشرع تحريك الدعوى الجنائية قبله على تقديم شكوى من المجرى عليه . أى ضد المتهم بارتكاب جريمة من جرائم الشكوى .

— واذا كان المتهم قد ارتكب عدة وقائع مكونة لجرائم لايجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأنها الا اذا قدم المجرى عليه شكوى ، فان النيابة العامة تتقيد بما تضمنته الشكوى من وقائع . فاذا تضمنت شكوى المجرى عليه تعبيرا عن ارادته في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم عن كل الوقائع التى وقعت منه فان للنيابة العامة أن تحرك الدعوى قبل المتهم بشأن الوقائع التى اثار اليها المجرى عليه في شكواه . واذا حدد المجرى عليه في شكواه بعض الوقائع دون البعض الاخر تقيدت النيابة العامة في صدد تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم بما حدده من وقائع في شكواه .

— واذا قدم المجرى عليه شكواه ضد بعض المتهمين دون البعض الاخر أو ذكر صراحة في شكواه عدم امتدادها الى غيرهم من المساهمين في ذات الواقعة فالبعض فى الفقه يرى عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضد من استبعدهم المجرى عليه في أو من شكواه عملا برغبته ونزولا على ارادته في عدم الاتهام اليهم . ويرى البعض الاخر وجوب تحريك الدعوى ضد كافة المتهمين ولو كان ذلك مخالفا لارادة المجرى عليه الذى اخرج بعضهم من نطاق شكواه استنادا الى ما للشكوى من موضوعية وعدم قابليتها للتنازل ، فالعبرة بمدى رغبته المجرى عليه في تحريك الدعوى الجنائية (٣) . والراى الثانى هو الاجدر بالتأييد لما تنصف به الشكوى من موضوعية بالاضافة الى غلية رفع الدعوى الجنائية باعتبار أن رفع الدعوى هو الاصل وأن عدم رفعها هو الاستثناء . ولقد نص قانون الاجراءات على ذلك في مادته الرابعة على أنه « اذا تعدد المتهمون

(١) عكس هذا الراى د. رؤوف عبيد شرح قانون الاجراءات الجنائية .

(٢) راجع ما سبق الفصل الثانى .

(٣) انظر مرضا لهذا الخلاف فى الفقه وتأيد الراى الثانى د. أمال عثمان ، المرجع

وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين « . وهذه الحالة تفترض تعدد المتهمين ووحدة الواقعة وهي تطبيق مطلق لبدا وحدة الجريمة ووحدة الدعوى كما سبق القول .

— والزواج المجنى عليه في جريمة الزنا إذا قدم شكواه ضد زوجته الزانية ، فإن النيابة العامة تحرك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية وشريكها في جريمة الزنا وفقا للقواعد المتقدمة سواء اشتملت شكواه تعبيرا عن إرادته في تحريك الدعوى الجنائية قبل الشريك أم لا . بل للنيابة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الشريك ولو تنازل الزوج المجنى عليه عن شكواه قبله . ذلك أن المشرع لا يستلزم رفع قيدا لتحريك الدعوى الجنائية قبله . أما إذا اقتضت شكوى الزوج المجنى عليه على رغبته في تحريك الدعوى الجنائية قبل الشريك الزانى فقط دون الزوجة الزانية . فلا يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية أو الشريك الزانى . ذلك أن المشرع يستلزم لتحريك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية تقديم شكوى من الزوج المجنى عليه وهو مالم يفعل في هذا الغرض . أما الشريك الزانى فإنه وفقا للقواعد العامة يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله لأن المشرع لا يستلزم لتحريك الدعوى الجنائية قبله تقديم شكوى من الزوج المجنى عليه . ولكن لما كان تحريك الدعوى الجنائية قبل الشريك الزانى دون الزوجة الزانية يؤدي الى تفويت الغرض الذى من أجله غل المشرع بد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية وهو عدم التشهير بسمعة العائلة ، والحفاظ على صلات الود والابقاء على الرباط العائلى ، ومن ثم انعقد الراى فقها وقضاء على أن مالم تقدم شكوى ضد الزوج الزانى أو الزوجة الزانية فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبل شريكة الزوج الزانى أو شريك الزوجة الزانية (١) .

ولما كانت الشكوى لاتعد من اجراءات الاتهام لذلك فان تقديمها لايفضى على المشكو فى حقه صفة المتهم بل يجب تحريك الدعوى الجنائية ضده حتى تكون له هذه الصفة .

— نظرة على التشريع الوضعى فى شأن المشكو فى حقه فى جريمة الزنا :

ينص المشرع فى المادة رقم ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن « المرأة المتزوجة التى تثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين » . وينص فى المادة رقم ٢٧٥ من ذات القانون على أنه « ويعاقب أيضا الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة » وينص فى المادة رقم ٢٧٧ من القانون ذاته على أن « كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور . »

(١) د. محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات ج ٨١ ، د. آمل عثمان المرجع السابق ص ٤٩ ، د. أحمد قنقى شرح القانون السابق ص ٤٩٤ ، د. عبد السميد راجح شرح قانون الإجراءات ج ٨٠ .

— ومن استقراء هذه النصوص يبين الآتى :

أولاً : أن عقوبة الشريك الزانى هى نفس عقوبة الزوجة الزانية أى الحبس الذى لاتزيد مدته على سنتين .

ثانياً : أن عقوبة الزوج الزانى هى الحبس الذى لاتزيد مدته على ستة شهور .

ثالثاً : أن المشرع يشترط لقيام جريمة زنا الزوج أن يقع منه الفعل فى منزل الزوجية بينما لايشترط ذلك لقيام جريمة زنا الزوجة الزانية .

ولنا على الاحكام المستخلصة من هذه النصوص ملاحظات :

أولاً : أن عقوبة الشريك الزانى اغلظ من عقوبة الزوج الزانى . لان الشريك يتبع فى عقوبته النص الخاص بزنا الزوجة بينما المشرع افرد للزوج

الزانى نصا خاصا يحدد عقوبته بمدة لاتزيد على ستة شهور . وهذه التفرقة من المشرع دون مبرر أو مقتضى ذلك أن الزوج الزانى لاشك فى أنه محصن بينما الشريك الزانى قد لا يكون محصنا فان كان هناك مبررا للتخفيف كان الاجدر به الشريك الزانى وليس الزوج الزانى او على الأقل كان يجدر بالشارع أن يسوى بينهما فى العقوبة خاصة فى هذه الجريمة .

ثانياً : أن المشرع غلظ عقوبة الزوجة الزانية عن عقوبة الزوج الزانى رغم أن الحق المعتدى عليه فى جريمة كل منهما واحد ، وهو الاعتداء على حق كل زوج فى أن يختص بزوجه ، والاعتداء على شرف الاسرة وسمعتها بالاضافة الى ما تمثله هذه الجريمة من اعتداء فى حق المجتمع . ومن ثم كان يجدر بالشارع أن يسوى بينهما فى العقوبة دون أن يفرق بينهما ويغلظه بالنسبة للزوجة الزانية دون الزوج الزانى .

ثالثاً : أن المشرع لم يقتصر على التفرقة فى العقوبة الخاصة بكل من الزوجة الزانية والزوج الزانى وشدد من العقوبة فى حالة الزوجة الزانية عنها فى حالة الزوج الزانى فقط بل اعتبر جريمة الزنا قائمة بالنسبة للزوجة اذا هى اتت فعل الزنا وثبت عليها فى أى مكان بينما اشترط لقيام جريمة بالنسبة للزوج أن يأتى فعله فى مسكن الزوجية . وهى تفرقة لاشك ايضا دون مبرر . ذلك أن ارتكاب الزوج لجريمته فى منزل الزوجية ان كان يمثل أعلى درجة من الانحطاط الخلقي وعدم التقدير للمشاعر ، فان ارتكاب الجريمة ذاتها فى مكان آخر غير منزل الزوجية لايعنى الخروج بالفعل من دائرة اللامشروع الى دائرة المشروع او من نطاق التجريم الى نطاق الاباحة . وأن كان لمكان ارتكاب الجريمة اعتبار عند الشارع فى بعض الجرائم فلا يجب أن يكون هذا الاعتبار قائما فى مثل هذه الجريمة النكراء . والتى تدنيها الاديان والاخلاق والتشريعات . وفى رأينا أن مسلك الشارع فى هذا الصدد اقتداء غير حسن ببعض التشريعات الاوربية التى تحرم فيها الاديان عادة الطلاق ومن ثم جرى العرف على التساهل فى الاعتراف للزوج بوجود خليفة له . وأن كان العرف قد جرى على الاعتراف بهذه العلاقة

غير المشروعة أو، غرض النظر عنها إلا أنه قصرها في حدود أن تكون قائمة خارج منزل الزوجية حفاظاً على مشاعر الزوجة والإبناء .

— نص قانونى مقترح :

نتيجة للقصور الذى شاب النصوص الخاصة بجريمة الزنا فقد اقترح بعض الفقهاء تصوصاً بديلة للنصوص الحالية منها النص «الوارد بنموذج لقانون العقوبات لاستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى ونصه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه الزوج الذى يرتكب جريمة الزنا ولا تحرك الدعوى العمومية الا بناء على شكوى من الزوج المجنى عليه » (١) .

ونقترح نصاً كالآتى : « الزوج الذى ثبت زناه يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ولا تحرك الدعوى الجنائية قبله الا بشكوى من الزوج المجنى عليه » .

ويتميز النص الذى نقترحه على النص الحالى بأنه سناوى فى العقوبة بين الزوجة الزانية والزوج الزانى ووفقاً للقواعد العامة توقع عقوبة الجريمة على الشريك الزانى والشريكة الزانية . ثم هو كذلك لا يقيم اعتباراً لكان ارتكاب الجريمة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة فالجريمة قائمة متى اتى الزوج الزانى أو الزوجة الزانية فعلهما فى أى مكان . ويتفق النص الذى نقترحه مع نص الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى فى أنه منح القاضى سلطة تقديرية فى توقيع العقوبة فى حدود العقوبة السالبة للحرية . فللقاضى أن ينزل الى الحد الأدنى للحبس وهو أربع وعشرون ساعة أو يرتفع به الحد الأقصى وهو فى الجريمة سنتان . ولكن يختلف نصنا المقترح عن نص النموذج فى أنه لم يجعل العقوبة السالبة للحرية جوازية مع العقوبة المالية وهى الغرامة . وذلك لخطورة الجريمة مما لا يصلح معها وضع عقوبة مالية قد تكون سبباً فى انتشار هذه الجريمة لأنها ليست بالرادعة تماماً بالنسبة لموسرى الحال .

الفصل الثالث

الاحكام الاجرائية للحق فى الشكوى

المبحث الأول

الاجراءات السابقة على تقديم الشكوى

— تتحرك الدعوى الجنائية بأول عمل من أعمال التحقيق والذى تنولى النيابة العامة القيام به . ولما كانت الشكوى قيد اجرائى يرد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فلا يجوز للنسبة العامة أن تبسّر أى اجراء من اجراءات التحقيق قبل تقديم الشكوى . ولا يمنع هذا القيد جهات الاستدلال من القيام باجراءات جمع الاستدلال قبل أن يقدم الجنى عليه شكواه . فاجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تبدأ بها الدعوى (٢) ولا يرد عليها قيد الشارع (٣)

(١) د. محمود محمود مصطفى ، نموذج لقانون العقوبات طبعة ١٩٧٦ ص ١٥١ مادة ١٢٨

(٢) ٣٤٢ نقض فى ٢ يونيه ١٩٦٩ بمجموعة احكام النقض من ٢٠ من ٧٨٧ رقم ١٥٨ ونقض

اول ديسمبر ١٩٦٩ . - د. مجموعة احكام النقض من ٢٠ من ١٢٥٦ بقدر اليه فى د. أمال عثمان ،

فمرحلة جمع الاستدلالات ليست من مراحل الخصومة الجنائية إنما هي مرحلة تمهيدية لها . ومن ثم فللنيابة العامة تلقى البلاغات عن الجريمة وأجراء المعاينات اللازمة للتحقق من صحة الوقائع التي تبلغ إليها . واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .

ولهذا أن تستعين بالخبراء لاثبات المسائل الفنية . ولا يجوز لها تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا في أحوال الضرورة والتي يخشى فيها فوات الوقت . وإذا رفض الشهود أو المشتبه فيهم الحضور أمام النيابة العامة فلا يجوز لها أن تأمر بالقبض عليهم واحضارهم لأن هذا الأجراء من إجراءات التحقيق . وإذا باشرت النيابة العامة أجراء من إجراءات التحقيق قبل أن يقدم المجرى عليه شكواه كان الأجراء باطلا بطلانا مطلقا ولا يصححه شكوى لاحقة (١) ويكون باطلا أيضا أي أجراء يترتب على الأجراء الباطل ويسقط الدليل المستمد منه .

— ان كانت هذه هي القاعدة وهذا هو الأصل فيما يجب مباشرته من إجراءات قبل تقديم المجرى عليه شكواه إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة وهذا الأصل يرد استثناءان : الأول خاص بحالة السب والقذف والثاني بحالة التلبس .

جرائم السب والقذف :

يقصد بها تلك الجرائم التي تقع ضد موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها والتي نص عليها المشرع في المواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية .

ففي هذه الحالات يقف تأثير الشكوى الواقف للإجراءات التي يجب اتخاذها قبل المتهم عند مرحلة رفع الدعوى لا تحريكها . ومن ثم يجوز للنيابة العامة لا أن تبأثر الإجراءات التي لها أن تبأثرها في مرحلة الاستدلالات فقط بل يجوز لها أن تبأثر الإجراءات الماسة بشخص المتهم كالقبض أو التفتيش (٢) .

وعلة هذا الاستثناء أن سب أو قذف الموظفين ومن في حكمهم يقع في الغالب في غير حضورهم وفي ظروف تقتضي سرعة أجراء التحقيق والتصرف في شأن المتهمين وليس من المصلحة العامة ولا من مصلحة التحقيق نفسه أن يصل إلى المحقق بلاغ من أحد رجال البوليس المحليين أو غيرهم بوقوع جريمة من قبيل ما ذكر فلا يتخذ

أجراء فيها انتظارا لوصول شكوى من المجرى عليه أو من وكيله الخاص وقد يتأخر ورود هذه الشكوى زمنا طويلا . وقد يترتب على التأخير في اتخاذ إجراءات التحقيق في هذه الجريمة اخلال بالامن والنظام لذلك رؤى اتخاذ كافة إجراءات التحقيق في جرائم السب والقذف التي تقع على موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة دون أن يتوقف ذلك على شكوى من صاحب الشأن ، على أن يعلق رفع الدعوى على إذن من هذا الأخير . فيكون له أن يتنازل عن حقه أو يتغاضى عما وقع عليه من سب أو قذف ، وذلك في أي وقت إلى

(١) نقض ١٤ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض من ٢١ من ١٨٦ رقم ٢٥

(٢) د . مامون سلامة المرجع السابق من ٧٨

أن يصدر في الدعوى حكم نهائى ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل (١) .

— جرائم التلبس :

نص المشرع فى المادة رقم ٣٩ من قانون الإجراءات على أنه « إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها » . ومفهوم المخالفة يتبين أنه يجوز للنياية العامة فى حالة التلبس اتخاذ إجراءات التحقيق الغير ماسة بشخص المتهم . فيجوز للنياية العامة أن تجرى المعاينات اللازمة للتحقق من صحة الوقائع . واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ولها أن تتسبب الخبراء وأن تستمع للشهود . إلا أنها لايجوز أن تأمر بالقبض على المتهم وفقاً لمنطوق المادة السابقة .

ويستثنى من ذلك جريمة الزنا وفقاً للراجع من جمهور الفقهاء لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة ويعتبر هذا الحكم لجريمة الزنا استثناء من الاستثناءات أى عودة إلى القاعدة الأساسية والتي تقضى بأنه لايجوز للنياية العامة تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم قبل أن يتقدم المجنى عليه بشكواه .

— ارتباط جريمة من جرائم الشكوى بجريمة أخرى لايتطلب القانون تقديم شكوى عنها :

قد ترتبط جريمة من جرائم الشكوى بجريمة أخرى لايتطلب القانون لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها قبل المتهم تقديم شكوى من المجنى عليه . وفصل التسول فى ذلك أن للنياية العامة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم عن الجريمة التى لا يستلزم القانون تقديم شكوى من المجنى عليه لتحريكها . هذه هى القاعدة سواء أكان الارتباط بين الجريمتين ارتباطاً يقبل التجزئة أى هناك تعدد حقيقى بين الجرائم المرتبطة — كأن يزنى الزوج ويرتكب فى حق زوجته جريمة جرح أو ضرب كى يرغبها على السكوت . فهى هذه الحالة أن لم تقدم الزوجة المجنى عليها شكواها عن جريمة الزنا يجوز للنياية العامة أن تحرك الدعوى الجنائية عن جريمة الضرب أو الجرح رغم أن هناك ارتباط بوحدة الغرض بين الجريمتين — أو كان الارتباط بين الجريمتين لا يقبل التجزئة أى هناك تعدد صورى بين الجرائم المرتبطة كما إذا زنى رجل بامرأة غير متزوجة وبالغنى وبرضاها أو متزوجة وبرضا زوجها فى الطريق العام . فإذا كانت النياية العامة فى هذا الغرض لايتستطيع أن تحرك الدعوى الجنائية عن الفعل بوصفه جريمة زنا فإنها تستطيع أن تحرك الدعوى الجنائية عن الفعل بوصفه فعل فاضح علنى . رغم أن إثبات عناصر الفعل الفاضح العلنى يتوقف على إثبات الزنا .

ورغم هذا فإن محكمة النقض ذهبت مذهباً مخالفاً فى صدد جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة وذلك إذا أسند إلى المتهم فى ذات الوقت ارتكاب جريمة

الزنا . فقد قضت محكمة النقض بأنه « إذا امتنع على النيابة العامة دمع عن جريمة الزنا بسبب عدم تقديم شكوى من المجنى عليه ، فلا تقبل إثارة موضوعها بطريق غير مباشر وبالتالي لايجوز رفع الدعوى على الشريك وفقا للمادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ من قانون العقوبات لدخول المحل الذى ارتكب فيه الجريمة واختفائه عن اعين من لهم الحق فى اخراجه لان ذلك لا بد وأن يتناول البحث فى مسألة الزنا » (١)

— أثر الطلاق على الاجراءات السابقة على تقديم الشكوى :

قد يبادر الزوج فيطلق زوجته اثر اكتشافه ارتكابها جريمة الزنا . فما اثر الطلاق على حقه فى تقديم شكواه عن جريمتها ؟ (٢)

يذهب الراى الراجح الى أن الطلاق سواء اكان باثنا بينونة صغرى ام باثنا بينونة كبرى فانه يسقط حق الزوج فى تقديم شكواه اذا وقع قبل تقديم الشكوى . ويذهب راى آخر الى أن الطلاق السابق على تقديم الشكوى لا يحرم الزوج من حقه فى الشكوى استنادا الى أن الزنا جريمة اجتماعية . وأن القانون يتطلب لاعتبار الفعل جريمة قيام الزوجية ساعة وقوع الجريمة لا وقت التبليغ . كما انه لا يوجد سبب معقول او مبرر حقيقى لسقوط حق الزوج بالطلاق لانه لا يمحو تأثير الجريمة على الشرف ولا يرفع ضررها العائلى بل هو نتيجة اخرى من نتائجها المحزنة فبدلا من أن يكون الطلاق السابق على تقديم الشكوى ما نعا من الدعوى يجب أن يكون على العكس باعنا قويا على العقاب . ويرى الأستاذ الدكتور القللى (٣) انه مما يقوى حجج الراى الثانى أننا اذا اخذنا بالراى الاول الذى يقول بأن الطلاق يسقط الحق فى التبليغ لجمالنا الزوج فى مأمن من العقاب دائما لان الطلاق دائما فى يده وكذلك فى حالة زنا الزوجة تكون بمنجاة من العقاب دائما اذا كانت العصمة فى يدها .

— هذا الراى وان كان مقبولا عقلا ومنطقا الا انه لا محل للاخذ به ازاء صراحة النصوص القانونية التى تتطلب أن يكون التبليغ من الزوج المجنى عليه فنص المادة ٢٧٣ يقرر « لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها . » والمادة ٢٧٤ تؤكد أيضا على أن « المرأة المتزوجة اذا ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضاها معاشرتها له كما كانت » .

وقد اخذت محكمة النقض بالراى الاول فقضت فى احد احكامها بأن « التبليغ عن جريمة الزنا انما يكون من الزوج اى انه لا بد وأن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ . فاذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعاً بمقتضى العبارة الاولى من المادة ٢٣٥/عقوبات أن تبليغ عنها . » (٤) ومن ثم فاقام صراحة النصوص ومذهب القضاء يكون تقديم الشكوى بعد الطلاق من غير ذى

١ : (١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٧١٧

(٢) انظر عرضا لهذا الخلاف د. احمد حافظ نور جريمة الزنا ، المرجع السابق ص ٢٢٥

(٣) مشار اليه فى المرجع السابق . الموضع السابق .

(٤) مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى نقض فى ٦ مارس ١٩٣٢ رقم ١٠٦٦.

صفة . وبالتالي لا تؤثر الشكوى ثمارها في رفع القيد الذي يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم في جريمة الزنا .

— مقتل الزوج قبل التبليغ :

الشكوى حق شخصي للزوج المجنى عليه ولا يجوز أن يستعمله غيره أو أن ينتقل للورثة فهو ينقضى بالوفاة وذلك لما يتميز به هذا الحق من طبيعة شخصية . ومن ثم فإننا نجد أنفسنا أمام فرض يبدو غريبا وإن كان يتوافق مع أحكام القانون الوضعي الحالي وهو : إذا فاجأ الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا هي وشريكها ، فأراد الزوج أن يطلق عليهما الرصاص فدافع الشريك الزاني عن نفسه أو دافعت الزوجة الزانية عن نفسها فقتل الزوج . فالزوجة الزانية أو الشريك الزاني أو كلاهما لا يقدمان للمحاكمة لأنها في حالة دفاع شرعي عن النفس . كذلك لا تتحرك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا التي ارتكبتها الزوجة الزانية لأن الزوج قد قتل قبل أن يتقدم بشكواه .

— نص قانوني مقترح :

لا شك في أن هذا الفرض يمثل وضعاً شاذاً في قانون العقوبات الوضعي وإن كان يتفق مع قواعد السارية التطبيق . إلا أن الفحص المتروى لارادة الشارع يتمخض عن اتجاه آخر وإن كانت النصوص القانونية لا تسعفه وتسندده . فالشكوى في مضمونها هي تعبير عن ارادة المجنى عليه في معاقبة الجاني . ولا شك في أن محاولة اعدام الزوج قتل زوجته الزانية أو شريكها تتضمن رغبة اقل ما يقال عنها أنها رغبة في معاقبة الجاني . فإن قتل الزوج المجنى عليه في جريمة الزنا قبل أن يتقدم بشكواه فلا أقل من أن تتحرك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ضد الزوجة الزانية وشريكها في جريمة الزنا . واقتراح سدا لهذه الثغرة في قانون العقوبات نصاً كالآتي : « في حالة قتل الزوجة الزانية أو شريكها الزوج المجنى عليه في جريمة الزنا دفاعاً عن النفس . . . يجوز للنسابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية قبلهما دون استلزام شكوى المجنى عليه . ويجوز لاولاد الزوج المجنى عليه أن يتنازلوا عن الدعوى قبل صدور حكم نهائي فيها » .

فهذا النص بالإضافة الى انه يقضى على هذا الوضع الشاذ . فهو يجعل للنسابة العامة — وفقاً لمبدأ المسالمة — أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الجاني الزاني والشريك أو لا تحركها وفقاً لظروف الحال كما يدل عليه الواقع . كأن يكون في تحريك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية مثلاً مساساً قوياً بالأسرة . فإن رأت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية فإن النص المقترح يعطى لاولاد الزوج المجنى عليه أن يتنازلوا عن الدعوى إن رأوا في أن التنازل يعيد للأسرة تماسكها أو أرادوا الغفران للام الزانية أو أن من مصلحة الاولاد عدم الاستمرار في نظر الدعوى . لكن حتى الاولاد التنازل عن الدعوى لا يمتد الى العفو عن العقوبة ذلك انه لا موجب للمساس بحجية الحكم .

المبحث الثاني

الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى

— اذا تقدم المجرى عليه فى جريمة من جرائم الشكوى وتوافرت له كل الصفات التى حددها القانون بشكواه الى الجهات المختصة فان الشكوى تنتج آثارها القانونية التى تتحد فى مجرد رفع القيد الذى اوردته الشارع على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية . ومن ثم فان الدعوى الجنائية تخضع فى تحريكها لمبدأ الملائمة الذى يسيطر على نظام النيابة العامة فى قانون العقوبات الوضعى ، فقد تحفظ النيابة العامة شكوى المجرى عليه اداريا . وقد تبدأ فى التحقيق ثم ترى انه لا موجب لرفع الدعوى الى المحكمة فتصدر أمرا بان لوجه لاقامة الدعوى .

— واذا تقرر بطلان اجراء من الاجراءات التالية على تقديم الشكوى فلا يمتد هذا البطلان الى الشكوى التى قدمت صحيحة فالشكوى عمل اجرائى مستقل عما يتبعها .

— اثر الطلاق على الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

اذا قام الزوج المجرى عليه بتقديم شكواه عقب اكتشافه ارتكاب زوجته جريمة الزنا ثم قام بتطليق زوجته ، فلا اثر لهذا الطلاق اللاحق على الاجراءات التى بدأت بتقديم المجرى عليه لشكواه والتى اتخذتها النيابة العامة . فالعبرة فى توافر صفة الزوجية بلحظة تقديم الشكوى ، فاذا فقد المجرى عليه صفة من الصفات التى تطلبها القانون بعد ان قدم المجرى عليه شكواه فلا اثر لذلك على الاجراءات التى بدأت صحيحة بناء على شكوى مقدمة من مجرى عليه توافرت له الصفات التى تطلبها القانون عند تقديمه لشكواه . وقضت محكمة النقض بانه « متى كان الزوج قد ابلغ من الزنا والزوجية قائمة فتطليقة زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة » (١) .

— لكن ليس ان طلق زوجته بعد تقديم شكواه ان يوقف تنفيذ الحكم عليها بعد صدور حكم فى الدعوى . ذلك ان القانون خول حق وقف تنفيذ الحكم على الزوجة الزانية لزوجها لا لطلقها . فقد نص فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على ان « المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين لكن لزوجها ان يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه . ما شرحتها له كما كانت . »

— اثر وفاة المجرى عليه على الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

الحق فى الشكوى ذو طبيعة شخصية فهو ينقضى بوفاة صاحب الحق . ومن ثم اذا توفى المجرى عليه قبل تقديم شكواه لا تستطيع النيابة العامة ان تحرك الدعوى

(١) حكم محكمة النقض مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عام الجزء الثانى نقض فى ٢ مارس

الجنائية قبل المتهم ، فإذا قدم المجرى عليه شكواه وفقا لممارسه القانون من إجراءات وبدأت النيابة العامة إجراءات تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم ، فإن الوفاة اللاحقة للمجرى عليه على تقديمه لشكواه لا تؤثر على الإجراءات التى بدأت صحيحة فتستمر إجراءات الخصومة الجنائية التى انعقدت صحيحة وتوافرات لها أطرافها حتى يسدر حكم فى الدعوى .

— أثر وفاة الزوجة الزانية على الإجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

إذا قدم الزوج المجرى عليه فى جريمة الزنا شكواه ضد زوجته الزانية وشريكها . وتامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة الزانية وشريكها عن جريمة الزنا . فما أثر وفاة الزوجة الزانية اللاحقة على تقديم الشكوى على إجراءات الخصومة الجنائية التى بدأت وانعقدت صحيحة ؟ لا شك فى أن الدعوى الجنائية ستنتضى بالنسبة لزوج الزانية لوفاة زوجها ويسقط حق الدولة فى العقاب . ولكن ما أثر وفاة الزوجة الزانية على شريكها فى الجريمة ؟

يرى أغلب الشراح أن وفاة الزوجة قبل صدور حكم نهائى ضدها يستلزم سقوط الدعوى بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها بالتبعية . لأن الزوجة تعتبر بريئة حتى يصدر حكم نهائى بالادانة ضدها . ولما كان حظ الشريك مرتبطا بحظ الزوجة وجب أن يستفيد من قرينة براءتها التى ماعاد يمكن هدمها بسبب وفاتها . ويزيد شوفو وهيلى (١) على ذلك أن تلك القرينة فيها شرف العاملة ومصلحة الأولاد والحكم على الشريك بهدمها وهى من المصلحة العامة ، ويقتضى على الزوجة وهى موجودة للدفاع عن نفسها وعلى شرف العائلة وهى ليست فى وسعها الدفاع عنه . أما القول بأن موت الفاعل الاصلى لا يؤثر على الشريك فهو قياس مع الفارق فالمرجع فى باب الزنا خرج عن القواعد العامة للاشتراك فلا محل لتطبيقها وإنما يجب الاهتداء بالفكرة التى قام عليها التشريع فى هذا الصدد (٢) . ويرى — فريق آخر (٣) أن موت الزوجة لا يمنع من استمرار الدعوى ضد الشريك ، ولا يوجد لتلك القاعدة استثناء فى باب الزنا . ويضيف انصار هذا الراى حججا أخرى فيقولون (٤) أن تبعية الشريك للزوجة لم تكن لمصلحة أو مصلحتها ، بل لمصلحة الزوج نفسه ، وهو الذى يمثل العائلة فى نظر القانون . وإذا كان هو وحده الذى يمكن طلب المحاكمة أو منعها تبعا لما يراه موافقا لتلك المصلحة ، وقد رأى أن من المصلحة رفع الدعوى وطلب ذلك فعلا ولم يعدل عن طلبه فلا يمكن القول بعد ذلك أن فى الحكم على الشريك بعد وفاة الزوجة اضرار بمصلحة العائلة مع عجزها عن الدفاع عن نفسها لأن الزوج الذى يمثلها هو الذى طلب المحاكمة وهو موجود ويمكنه التنازل عن الدعوى إذا رأى أن من مصلحة عدم الاستمرار فيها . ويضيفون بأن القول بأن الحكم على الشريك هو حكم على الزوجة وهى غير موجوده ، فهذا يقال فى كل جريمة ، ولم يقل أحد أن موت الفاعل الاصلى يسقط الدعوى بالنسبة للشريك . ولا يوجد نص بذلك فى باب الزنا .

(١) مشار إليه فى د. زكى العرابى ، أصول تحقيق الجنابات ص ٢١٨ .

(٢) د. محمد مصطفى الفلكى ، أصول تحقيق الجنابات ص ٥٢ .

(٣) بلا تشن مشار إليه فى د. زكى العرابى المرجع السابق ، الموضع السابق .

(٤) د. زكى العرابى المرجع السابق ، الموضع السابق .

— اثر غياب الزوجة الزانية على الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

اذا قدم الزوج المجنى عليه في جريمة الزنا شكواه إلى النيابة العامة فان العهد الذي اوردته المشرع على سلطة النيابة العامة يكون قد تم رفعه . ومن ثم فلها ان تحرك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية وشريكها ورقعها للقضاء ومن ثم يتم اتصال الدعوى بقضاء الحكم . فان قدمت الزوجة الزانية الى المحاكمة هي وشريكها وثبت ادانتهما ثم توقيع الجزاء وانتقضت الدعوى يصدر حكم نهائي فيها . واذا لم تحضر الزوجة المحاكمة وحضر الشريك . فان صدور حكم غيابي على الزوجة لا يمنع من صدور حكم بالادانة نهائي على الشريك . وقد قضت محكمة النقض في احد احكامها بانه « اذا رفعت الدعوى صحيحة على الزوجة وشريكها فان غياب الزوجة اثناء المحاكمة لا يجب ان يؤخر محاكمة المتهم معها فادانة الشريك نهائيا جائزة ولو كان الحكم على الزوجة غيابيا . » (١)

الفصل الرابع

انقضاء الحق في الشكوى

— تمهيد وتقسيم :

الحق في الشكوى مثل سائر الحقوق في القانون ينقضي باستتباب عدة . وقد حدد المشرع سببان لانقضاء الحق في الشكوى هما مضي المدة ووفاء المجرى عليه . هذا فضلا عن الطريق الطبيعي لانقضاء الحق ونقضه به انقضاء الحق باستعماله .

وفي هذا الفصل نستعرض اسباب انقضاء الحق في الشكوى : فنعرض في المبحث الاول لمضي المدة والمبحث الثاني لخصمه لوفاء المجرى عليه اما المبحث الثالث فنعرض فيه لاثر التنازل على الدعوى الجنائية . ثم نختم هذا الفصل بالمبحث الرابع وعنوانه وقف تنفيذ العقوبة في جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج .

المبحث الاول

مضي المدة

— استلزم المشرع في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ان تقدم الشكوى خلال ثلاثة اشهر من يوم علم المجرى عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ومن ثم فلا يكفي علم المجرى عليه بالواقعة المكونة للجريمة فقط لكي تبدأ سريان مدة الثلاثة اشهر . ولا يكفي ايضا العلم بالجاني فقط انها يجب ان يعلم المجرى عليه بالجريمة ومرتكبها معا ليبدأ سريان مدة الثلاثة اشهر . والمعبرة بتاريخ علم المجرى عليه بالجريمة لا بتاريخ وقوع الجريمة فاذا اختلف تاريخ علم المجرى عليه بوقوع الجريمة عن تاريخ علمه بالجاني يبدأ سريان المدة من تاريخ علم المجرى عليه بالجاني .

(١) نقض في ٢ مارس ١٩٤٩ مجموعة احكام محكمة النقض ج ٧ رقم ٨٢٢ من ٧٨٧ .

وقد راعى المشرع فى تحديد هذه المدة الاستقرار القانونى السئى هو اهم اهداف قانون العقوبات فى التشريعات الحديثة (١). . والذى يتساذى من جعل شكوى المجنى عليه سيفاً مسلطاً على الجانى فترة لايعلم مداها . وحتى يحثه على تقدير مدى ملائمة تقديمها فى وقت مناسب وحتى لايساء استعمالها وفقاً لاهواء الشاكى (٢) .

— ويرى البعض أن يكون علم المجنى عليه بالجريمة والجانى يقينياً ومباشراً وكاملاً فلا يكفى الشك أو الاحتمال (٣) . بينما يكفى البعض أن يكون العلم ظنى لا يقينى فلا يشترط أن يتحقق المجنى عليه من مرتكب الجريمة بيقين لان هذا من نتائج التحقيق ويكفى أن يكون هناك من الشبه والدلائل مايشير الى شخص بعينه انه الفاعل (٤) . ويتوسط بينهما رأى يرى أن يكون العلم مرجحاً فإذا كانت لدى المجنى عليه مجرد ظنون أو احتمالات غير كافية عن وقوع الجريمة أو نسبتها الى شخص معين فلا تبدأ المدة من تاريخ هذا الظن أو الاحتمال وانما يشترط أن تتوافر لديه معلومات كافية ولو كانت غير مؤكدة عن هذا الأمر . (٥) ويرى فريق آخر من الفقه التفرقة بين موضوع العلم بان كان العلم منصبا على الجريمة تحسب المدة من تاريخ التأكد التام من وقوعها ولو صاحبه ايضا العلم بمرتكبها ، اما ان كان العلم منصبا على مرتكبها فانه يكفى أن يكون العلم مرجحاً (٦) .

— وإذا تعدد المجنى عليهم فالعبرة بعلم كل منهم على حدة بالجريمة ومرتكبها ، ومن ثم فمن الممكن اختلاف بدء مدة الثلاثة اشهر من مجنى عليه لآخر . ولا يستفيد المجنى عليه الذى سقط حقه فى تقديم الشكوى لانتهاء فترة الثلاثة اشهر المقررة له من الفترة الممتدة للمجنى عليه الاخر فى نفس الجريمة والتي ما زالت فترة الثلاثة اشهر سارية بالنسبة له لعلمه اللاحق على علم المجنى عليه الاول بالجريمة ومرتكبها .

— وأوجب المشرع على المجنى عليه أن يقدم شكواه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ علمه بالواقعة المكونة للجريمة ومرتكبها . فإذا مضت مدة الثلاثة اشهر دون أن يتقدم المجنى عليه بشكواه سقط حقه فى ذلك . ولاحتساب المدة على أساس كونها تسعين يوماً بل تتحدد بثلاثة اشهر وبالتالي يختلف عدد أيامها تبعاً لاختلاف أيام كل شهر . وإذا صادف اليوم الاخير عطلة فلا تمتد المدة الى اليوم التالي مادامت لفترة محددة بالاشهر لا بالايام (٧) كذلك لا تمتد بسبب المسافة .

— ويقع عبء اثبات العلم الذى يبدأ به حساب المدة المذكورة وكذلك عبء اثبات انقضاء الحق فى الشكوى بمضى المدة على المشكوكى حقه (٨) .

(١) د. محمود محمود مصطفى . نموذج القانون العقوبات ص ١١ .

(٢) د. أحمد فتحى سرور اصول قانون الاجراءات الجنائية ١٩٦٩ ص ٤٩٦ بند ٢٩٢ .

(٣) د. آمل عثمان . شرح قانون الاجراءات ص ٥٠ .

(٤) د. محمد محى الدين عوض . شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٦ .

(٥) د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٩٧ بند ٢٩٢ .

(٦) د. مأمون سلامة . المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها .

(٧) د. آمل عثمان . المرجع السابق ص ٥١ .

(٨) د. مأمون سلامة المرجع السابق ص ٦٦ .

— وهذه المدة التي حددها المشرع لكي تقدم خلالها الشكوى لاتقبل وقفا ولا انقطاعا ايا كان سببه اى حتى ولو استحال على المجنى عليه تقديم الشكوى خلال هذه الفترة . (١) ومن ثم فهي ميعاد سقوط وليس ميعادا للتقدم . وعلة ذلك ان المشرع منح المجنى عليه ثلاثة اشهر من تاريخ علمه بالجريمة وبمرتكبها يقلب فيها الامر على كافة وجوهه ثم يحسم الامر ويعد له حدته وينتهى الى قرار ينهى به ترده فاما ان يتقدم بشكواه او لا يتقدم ، فاذا انقضت الفترة دون ان ينتهى المجنى عليه الى قرار فلا يلوم الا نفسه . ومن ناحية اخرى حتى لا تكون الشكوى وسيلة في يد المجنى عليه يستغل بها الجاني ويبتزّه . بالاضافة الى انه من الاوفق الا تترك للمجنى عليه حرية التصرف بشأن تحريك الدعوى الجنائية لفترة غير محدودة لاعتبارات اجتماعية واجرائية علي جانب من الاهمية (٢) .

المبحث الثاني

وفاة المجنى عليه

— تنص المادة السابعة من قانون الاجراءات الجنائية على ان ينقضى الحق في الشكوى بموت المجنى عليه ذلك ان الحق في الشكوى يقوم على الاعتبار الشخصي . اى انه مرتبط بشخص صاحبه ومن ثم لايجوز التنازل عنه للغير او التصرف فيه او ان ينتقل للورثة بالميراث . والحق في الشكوى ينقضى بوفاة المجنى عليه والغرض في ذلك ان يتوفى المجنى عليه قبل تقديم الشكوى ، فان توفى المجنى عليه بعد ان يكون قد تقدم بشكواه فالوفاة اللاحقة على تقديم الشكوى لا تؤثر على الاجراءات التي تم اتخاذها من قبل النيابة العامة اثر رفع القيد الذي اوردته المشرع على سلطتها والذي يتمثل في تقديم المجنى عليه لشكواه فتستمر الخصومة الجنائية منعقدة والدعوى الجنائية منظورة امام القضاء حتى تنقضى بأحد اسباب الانقضاء المقررة في القانون .

— فاذا توفى المجنى عليه قبل تقديمه الشكوى فلا يحق للورثة بعده التقدم بها حتى ولو كان المجنى عليه قد اظهر لهم ارادته في التقدم بالشكوى وحدثت الوفاة قبل التقدم بها من قبل الوكيل الخاص ذلك لان الحق انقضى بوفاة المجنى عليه وبالتالي لايجوز للوكيل التقدم بها . ولو تقدم بها بعد الوفاة يجب ان يقضى بعدم قبولها لانه بزوال الحق تزول الوكالة الخاصة بالنسبة له . (٣)

(١) د. جمال عثمان المرجع السابق ص ٣٠ .

د. جمال عثمان المرجع السابق ص ٥١ .

المبحث الثالث

أثر النزول على الدعوى الجنائية (١)

ماهية النزول :

— تنص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة والمجنى عليه في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور إذا كان موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل » . فالنزول إذن هو تصرف إجرائي يصدر من صاحب الحق في الشكوى ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية . ولا يصح النزول إلا من صاحب الحق في الشكوى أو من الوكيل الخاص ولا يصح النزول من الوكيل الخاص الذي تقدم بالشكوى بناء على توكيل من صاحب الحق في الشكوى إلا إذا كان التوكيل الخاص يشمل أيضا النزول عنها . ويجب أن تتوافر في حالة النزول أيضا شروط الأهلية التي اشترطها القانون فيمن له الحق في تقديم الشكوى يجب توافرها أيضا له عند النزول عنها ويستثنى من ذلك صفة الزوج في جريمة الزنا فإن كان المشرع قد استلزمها عند تقديم الشكوى فلا يشترط توافرها عند النزول عنها . وإذا تعدد المجنى عليهم يجب أن يصدر النزول منهم جميعا (م ١٠/٢ إجراءات) على أنه إذا كانت الشكوى قد قدمت من أحد المجنى عليهم فإن نزوله عن الشكوى يكون كافيا لانقضاء الدعوى الجنائية لأن شكواه هي التي تترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية .

— والحق في النزول يثبت من تاريخ تقديم المجنى عليه لشكواه وحتى صدور حكم بات في الدعوى . وهو يختلف عن الحق في الشكوى الذي يثبت للمجنى عليه من تاريخ علمه بالجريمة وبمركبها . فقبل التقدم بالشكوى لا يكون هناك حق في التنازل بالمعنى القانوني (٢) ومن ثم يجوز أن يتم التنازل ولو كانت الدعوى أمام محكمة النقض إذ أن أسباب سقوط الدعوى يجوز أن تطرأ أو يدفع بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض (٣) .

— والحق في النزول كما قد يكون صريحا يكون ضمنيا . والنزول الصريح هو ما صدرت به عبارات تفيد ذات الفاظها سواء أكان كتابة أو شفويا . أما النزول الضمني فهو يستفاد من عبارات لاتدل عليه بذاتها أو تصرفات معزوة لمن نسب صدورها إليه (٤) ولكن يجب أن يكون قاطعا في الدلالة عنه وقد عبرت محكمة

(١) تفضل استخدام تعبير النزول لأنه أقرب لغة إلى المعنى من التنازل الذي يفيد الجارزة بالسيف .

(٢) د. مأمون سلامة . المرجع السابق ص ١٠١ .

(٣) د. محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ص ١٢ .

(٤) د. محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٩١ .

النقض عن ذلك كله فقالت « ان التنازل الذى يدعى صدوره من الزوج المرفوعة دعوى الزنا بناء على شكواه لا يصح افتراضه أو الأخذ فيه بطريق الظن ، لانه نوع من الترك لا بد من اقامة الدليل على حصوله . والتنازل ان كان صريحا أى صدرت به عبارات تفيد ذات الفاظها ، فان القاضى يكون مقيدا به ولا يجوز له ان يحمله معنى تنبو عنه الالفاظ . أما ان كان ضمنيا ، أى مستفاد من عبارات لا تدل عليه بذاتها أو من تصرفات معزوة لمن نسب صدورها اليه كان للقاضى ان يقول بقيامه لو بعدم قيامه على ضوء ما يستخلصه من الادلة والوقائع المعروضة عليه ، ومتى انتهى الى نتيجة فى شأنه فلا تجوز مناقشته فيها الا اذا كانت المقدمات التى اقام عليها النتيجة لاتؤدى اليها على مقتضى اصول المنطق . » (١)

— الآثار المترتبة على النزول :

الآثر المترتب على النزول هو ايقاف مباشرة الاجراءات ايا كانت المرحلة التى تم فيها النزول . ففى مرحلة جمع الاستدلالات يترتب على النزول حفظ الاوراق . أما فى مرحلة التحقيق الابتدائى فتصدر النيابة العامة أو قاضى التحقيق أمرا بان لاوجه لاقامة الدعوى كأثر مترتب على النزول . أما فى مرحلة المحاكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالنزول . وانقضاء الدعوى الجنائية بالنزول يكون بحكم القانون ، بمعنى ان أى اجراء يتخذ من قبل النيابة العامة أو القضاء ببعد النزول باطلا . (٢)

— ولا يؤثر النزول على الدعوى المدنية المنظورة امام القضاء الجنائى تبعا للدعوى الجنائية . وللمحكمة ان تفصل فيها رغم النزول الا اذا كان النزول يشمل ايضا الى جانب الدعوى الجنائية النزول عن الدعوى المدنية .

— والنزول لا يؤثر على الجرائم المرتبطة والتى لا يستلزم فيها القانون شكوى من المجرى عليه . فاذا كانت الشكوى تتضمن أكثر من واقعة تتعلق بأكثر من جريمة يلزم لتحريك كل منها شكوى المجرى عليه فان النزول الذى يرد على واقعة واحدة فقط من الوقائع التى تضمنها الشكوى لا يمتد اثر الى باقى الوقائع حتى صدور حكم نهائى بالنسبة لها .

— ولا يعد نزولا ترك الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائى بالتبعية . كذلك لا يعد نزولا التصالح على التعويضات الناشئة عن الضرر (٣) . كما ان امتناع الشاكى من الحضور لا يكفى لاعتباره من قبيل النزول (٤) .

— والنزول لايجوز الرجوع فيه ، ولو كان ميعاد الشكوى مازال مفتوحا . كذلك لايجوز الرجوع فى النزول ولو اكتشف المجرى عليه وقائع أخرى لم تكن معلومة لديه وتكون جزءا من حالة الاستمرار أو فقرة من فقرات التتابع اذا كانت الجريمة

(١) نقض فى مجموعة القواعد القانونية التى تدرجتها محكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى

ص ٧١٦ .

(٢) د. مأمون سلامة . المرجع السابق ص ١٠٣ .

(٣) نقض ايطالى فى ١٣ أبريل ١٩٥٠ مشاركا اليه د . أمال عثمان ص ٦١ المرجع السابق .

(٤) نقض ايطالى فى ٧ ديسمبر ١٩٥٧ مشاركا اليه د. أمال عثمان المرجع السابق الموضوع السابق .

مستمرة أو متتابعة . أما اكتشاف وقائع أخرى تشكل جريمة مستقلة فيمكن أن ينفذ المجنى عليه بشكوى جديدة ولا يلزمه النزول (١) .

— وإذا تعدد المتهمون وتم النزول بالنسبة لاحدهم فإنه يحدث أثره بالنسبة لغيره ممن تطلب المشرع تحريك الدعوى الجنائية قبله تقديم شكوى وإن كان هذا الأثر لا يمتد إلى غيره من المتهمين الذين لم يستلزم المشرع لتحريك الدعوى الجنائية قبلهم تقديم شكوى من المجنى عليه . ويستثنى من ذلك شريك الزوجة الزانية فإنه يستفيد من النزول عن الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية وذلك لاعتبارات قدرها الشارع حماية لكيان الأسرة .

المبحث الرابع

وقف تنفيذ العقوبة في جريمتي الزنا والسرقه

بين الأصول والفروع والأزواج

تنقضى الدعوى الجنائية بأسباب الانقضاء المحددة في القانون ، ويصدر حكم بات في الدعوى فائدا نخرج من نطاق الدعوى إلى نطاق تنفيذ العقوبة ، والأصل أن المحكوم عليه يقوم بتنفيذ العقوبة ، لا إذا صدر عفو عام « الغاء القانون » أو عفو خاص من رئيس الجمهورية أو إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم البات وقبل تنفيذ العقوبة إلا أن المشرع أورد استثنائين على هذه القاعدة وهما : حق الزوج في وقف تنفيذ العقوبة في جريمة الزنا ، وحق المجنى عليه في وقف تنفيذ العقوبة في جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج :

— حق الزوج في وقف تنفيذ العقوبة في جريمة الزنا :

تنص المادة رقم ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن : « المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت » . فالزوج في جريمة الزنا له أن يوقف تنفيذ الزوجة للعقوبة التي تضمنها الحكم في الدعوى شريطة أن تكون السلامة الزوجية قائمة بين الزوج المجنى عليه والمحكوم عليها الزانية وأن يرضى الزوج بمعاشرته زوجته له كما كانت . ويعتبر هذا النص أساسا بقوة الشيء المقضي فيه وكان الاجدر بالشارع أن يخول للزوج أن يتنازل عن دعواها طالما أنها مازالت منظورة أمام القضاء ، فإذا صدر حكم بات في الدعوى كان واجب النفاذ ولا يصح أن يمس به أحد . هذا بالإضافة إلى أن القانون قد خول لكل من الزوج والزوجة حق التنازل عن الشكوى وانقضاء الدعوى بالتالي في مختلف مراحل الخصومة الجنائية . بينما لم يخول للزوجة حق وقف تنفيذ العقوبة إذا كان الزوج هو الزاني رغم تساوى مركزيهما وفي رأينا أن هذا اقتداء غير حسن بالمشرع الفرنسي تمخض عنه نص مشوه ويطل جارر ذلك بقوله (٢) أن القانون الفرنسي أم

(١) د. مأمون سرمة المرجع السابق ص ١٠٤ .

(٢) د. زكي العراقي المرجع السابق ص ٩٦ بند ٢١٣ .

يفرض للزوج الا عقوبة الغرامة فقط فلم تكن الزوجة محتاجة للمعفو عنه لامكان المعاشرة . ولذلك فان القانون البلجيكي الصادر سنة ١٨٦٧ لما قرر لكل من الزوجين عقوبة الحبس على السواء اجاز لكل منهما حق ايقاف الحكم الذي يصدر على الآخر (المادة ٣٨٧ ، ٣٨٩) . ولكن القانون المصري استعار حكم القانون الفرنسي في منح حق وقف تنفيذ العقوبة للزوج فقط ولو انه وضع للزوج عقوبة الحبس مثل الزوجة (١) .

والمعلوم ان الشريك في جريمة الزنا لا يستفيد من وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للزوجة الزانية لانه يصدر حكم بات في الدعوى، يستقل مصيره من مصيرها .

— حق المجنى عليه في وقف تنفيذ العقوبة في جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج :

تنص المادة رقم ٣١٢ على انه : « لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه او زوجته او اصول او فروع الابناء على طلب المجنى عليه . وللمجنى عليه . ان يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها . كما له ان يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في اى وقت شاء » .

فالمجنى عليه في جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج ان يوقف تنفيذ الحكم الصادر ضد المحكوم عليه في اى وقت يشاء . والمقصود بالحكم الصادر ضد المحكوم عليه هو البات . ويتنصر حق المجنى عليه في وقف تنفيذ العقوبة ضد المحكوم عليهم الذين لا يحق للنياحة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضدهم بدون شكوى من المجنى عليه . وعلة هذا النص دواع قدرها الشارع وتعلق بالسياسة الجنائية . وهي المحافظة على صلات الرحم والتربى في حالة السرقة بين الاصول والفروع والمحافظة على تكهان الاسيرة ومنع تفككها في حالة السرقة بين الازواج .



خاتمة

عود على بدء

من يلقي بصره متفحفا موضوع بحثنا يرتد اليه بصره وقد أدرك الاهمى المتزايدة للشكوى وانها تمثل اتجاها جنائيا حديثا في التشريعات المقارنة . ولا ريب في انه اتجاه جدير بالاحترام من المشرعين الذين مازالوا يقفون موقف التردد والاستحياء بين اقدام والاجسام . ويجمل بمشرعنا الوطنى لو جارى هذا الاتجاه ، خاصة وأن نطاق الشكوى يزداد في بعض التشريعات الحديثة المقارنة حتى يكاد يقارب نصف مواد قانون العقوبات أو يزيد في بعض التشريعات الحديثة المقارنة حتى يكاد يقارب نصف مواد قانون العقوبات أو يزيد عليه كما في القانونين الايطالى

(١) المرجع السابق الموضع السابق .

والآلاتى . وهو لوتوسل بهذا النظام لخفف العبء عن كاهل القضاء بالاقلال
فصلة فى الدعوى القليلة الاهمية ، ولحد من اطلاق سلطة النيابة العامة فى
تحريك الدعوى الجنائية ، ناهيك عن اقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة
الخاصة وما لحق الشكوى من طبيعة دستورية .

ولعل نرى تباشير هبوب رياح التشريعات المقارنة المباركة بشأن نظام
الشكوى على تشريعنا الوطنى - فى القريب - قد أتت ثمارها وتبلورت فى نظرية
مكاملة للشكوى تجمع شتات النصوص الحالية فى عقد منتظم محددة طبيعتها
القانونية ، موسعة نطاقها .

الحق لا بد أن تسائده القوة ، غير أن القوة التى تعارض
الحق ليست الا ضعفا .

المحامى الفرنسى البير بران

العقود الشرعية والتعسف في آثارها

الأستاذ بديع نزال محمد بن محمد المحامي

ان العقود الشرعية ترتب حقوقا لكلا العاقدين في محل العقد وذلك بجعل الشارع وحكمه الوضعي ، واذا ثبتت هذه الآثار فانه لايجوز استعمالها بطريقة ترتب عليها ضرر للغير . بل ان انشاء العقد لا يجوز فيه التعسف في استعمال الحق الذي ثبت في حال الانشاء ، فمثلا احمد والشافعي يريان اثبات خيار المجلس عند انشاء العقد بحيث اذا تم الايجاب والقبول لا يتم الالتزام بمقتضى العقد ، بل ان لكلا العاقدين التقابل من العقد قبل ان تفترق المجالس . وقد قرر الحنابلة في اصح الأموال عندهم الا يفترق احد العاقدين الا باذن العاقد الآخر لتكون لديه الفرصة الكافية للتروى وقد قال في ذلك ابن رجب في قواعده :

« مفارقة احد المتبايعين الآخر في المجلس بغير اذنه خشية ان يفسخ الآخر فيه روايتان : احدهما يجوز لفعل ابن عمر والثانية لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل ان يفارقة خشية ان يستقيله » وهذا صريح في التحريم .

ولاشك ان القيام والافتراق عن مجلس العقد حق طبيعي مقرر متصل بالحرية الشخصية ومع ذلك — لان الاسلام حريص على منع الضرر — كان استعمال ذلك الحق اذا ارتبط به حق لآخر كان مقيدا به على حسب نظر اولئك العلماء الذين قرروا خيار المجلس . واذا كان الانشاء يلاحظ انه لا يجوز فيه اساءة استعمال فان ما يحيط بالانشاء يجب فيه دفع الضرر ما امكن الدفع ولا يصح ان يؤدي استعمال الحق الى ضرر الغير فانه من المقرر عند الفقهاء انه يجوز اشتراط خيار الشرط عند الانشاء ، واشترطوا ان يكون لذلك مدة معلومة وفي اثناء هذه المدة اذا مات من شرط له الخيار لا ينتقل الحق الى ورثته لانه مشيئة وارادة شخصية . والمشيئة لا تورث ويلزم العقد وقال جمهور الفقهاء انه يورث ويكون الحق للورثة في ان يقبلوا العين مجتمعين او يردوها مجتمعين ، فاذا قبل بعضهم ورد البعض فان البائع لا يلزم بذلك ولكن قرر مذهب مالك انه يجوز لواحد منهم ان يقبل العين كلها اذا رفض الباقيون شراءها واذا امتنع البائع عن ذلك يعد متعسفا في استعمال الحق لان العين قد خرجت من ملكه ابتداء ولا ضرر عليه في ان يشتريها احد الورثة وان الحقوق التي تثبت في العقود لا تصح اساءة استعمالها فمن استأجر أرضا زراعية لا يجوز ان يستعملها بما يضر تربتها ، فاذا آجره على ان يزرعها قطنيا مثلا لا يزرعها قصبيا ، وكونه ملك المنفعة لا يصح ان يتعسف في استعمالها ومن سكن دارا لا يصح ان يستعملها طاحونا أو مكان حدادة .

اذا انتهت مدة الاجارة والمستأجر فيها زرع فليس له ان يقلع الزرع قبل ان يحصد فان عقد الاجارة وان كان لا يتجاوز المدة المحدودة فان من التعسف في استعمال الحق ان يحمل المستأجر على قلع الزرع ويدفع ذلك بأن تبقى الارض في

يد المستأجر بأجرة المثل ، فان ذلك يمنع الضرر عن صاحب الزرع وارض صاحب الزرع لم تذهب منفعتها للغير ، بل انه أخذ عوضها وذلك اذا كان للزرع مدة معلومة ينتهى بعدها .

واذا كان للمستأجر اشجار فانها ليست لها مدة معلومة ولذلك يجب عليه القلع ولا يصح أن تبقى لان صاحب الارض يتضرر ببقائها واذا كان قلعها يضر بالارض كان مخيرا بين تركها واخذ قيمتها مستحقة للقلع وبين أن يحمله على قلعها ويتحمل هو الضرر ، وليس له أن يأمر بقلعها وأخذ عوض ما نقصته الارض بسبب ذلك لأنه ما كان معتديا بقلعة ولا بغرسه فلا ضمان لانه لا يوجد ضمان بسبب العقد ولا يوجد تعد يوجب الضمان .

وكل هذا بلا شك منع للتعسف في استعمال الحق لانه لو اطلق لكل واحد استعمال حقة من غير ملاحظة الآخر لكان في ذلك ضرر بالآخر والضرر يدفع ودفع الضرر مقدم على جلب المصلحة أن تساويا .

والعقود غير اللازمة لا بد أن يفيد استعمال من له حق الفسخ يمنع الضرر عن الآخر والا كان التعسف في استعمال الحق لنضرب لذلك امثلة :

أ - ان العارية عقد لازم وللمعير حق الفسخ في أى وقت شاء ، ولكن بشرط ألا يترتب ضرر على المستعير ، فاذا استعار أرضا ليزرعها وزرعها المستعير وأراد أن يرجع المعير في عاريته ، ورجع بالفعل فان رجوعه نافذ ولكن لا يجوز أن يقطع الزرع والا كان متعسفا بل يبقى الزرع بأجرة المثل وذلك توفيق بين الرجوع ودفع الضرر عن المستأجر .

ب - ان عقد الوكالة عقد غير لازم وللموكل أن يعزل وكيله في أى وقت شاء ولكن اذا عزله لا يتم العزل الا بعد علم الوكيل المعزول حتى لا يرتبط بمعاملات أخرى بعد العزل وقالوا ان عقد الوكالة يكون لازما اذا تعلق به حق الغير ، فالوكالة في بيع الرهن عندما يحل أجل الدين تكون لازمة ولا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل . وفي المذهب الحنبلى أن العزل يجوز ولكن لكى تمنع اساءة استعمال الحق يكون الحاسم أو من يأمره الحاكم بالبيع هو الذى يتولى البيع وذلك مصادرة على التعسف في استعمال الحق .

ج - عقد الجعالة عند من يجوزه عقد غير لازم فمن جعل لشخص جعلا معلوما لاحضار آبق أو البحث عن تائه مثلا وقام العاقد ببعض العمل للبحث ولكن في اثناء ذلك فسخ الجاعل العقد فانه يكون قد تعسف في استعمال حقه ويكون للعامل اجر مثل عملة في المدة التى عملها .

د - وان بعض المجتهدين يعتبر عقد المزارعة والمساقاة عقدا غير لازم فيجوز لصاحب الارض أو الشجر أن يرجع كما يجوز للعامل أن يرجع فاذا كان الرجوع بعد أن بدأ صلاح الزرع وظهور الثمر فان نصيب العامل ثابت بمقتضى الشركة التى اوجدها العقد سواء اكان الرجوع من قبيل المالك أم كان من العامل وتقدر قيمة نصيب العامل في الحالين .

وان كان الرجوع قبل أن يبدو الثمر أو يصلح الزرع فان كان المالك فان عليه أجره مثل العامل لانه قد تعسف في استعمال حقه فوجب التعويض وان كان الرجوع من العامل فلا أجر له لانه قد تعسف فلا يعرض .

هـ - وان عقد المضاربة اتفاق على أن يكون المال من جانب والعمل بالاتجار والصناعة من جانب آخر فان كان كسب كان بينهما على حسب اتفاقهما وان كانت مسارة فعلى صاحب رأس المال .

مقد غير لازم فيجوز لرب المال أن يعزل المضارب فإذا عزل رب المال العامل فانه يعزل ولكن اذا كان في التجارة عروض كان له بيعها مع ذلك لتعلق حقه بها ولانه لا بد أن يعرف سهمه في الربح ولا يتحقق ذلك الا بالبيع وليس للمالك منعه والا كان متعسفا فيمنع ولقد قال ابن عقيل من فقهاء المالكية : « اذا قصد المالك بعزله الحيلة لاقتطاع الربح قبل أن يشتري مفاعا يرجو به الربح فيفسخ قبله ليقومة بسعر يومه ويأخذه لم يفسخ في حق المضارب في الربح واذا جاء الموسم أخذ حصته فجعل العقد باقيا بالنسبة له الى استحقاق نصيبه من الربح الذي أراد المالك استقطاطه بعد انعقاد سببه بعمل المضارب فهو كالنسيج بعد ظهور الربح » وقال ابن عقيل أيضا في باب الجعالة : « المضاربة كالجعالة لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل » وقال في مفرداته : « أنه لا يحل لأحد المتعاقدين الشركات والمضاريبات الفسخ مع كتم شريكه لانه ذريعة الى غاية الاضرار » .

وان المهم في هذا النقل هو ما قاله من أن المضاربة لا تنفسخ اذا وضع أن رب المال قصد بالفسخ انه يحرم العامل من ربح وغير قد دخل فيه العامل وهو الذي قام بسببه كأن يشتري سلعة في وقت كسادها وعدم أقبال الناس على شرائها ليؤخرها الى وقت رواجها المتوقع فجاء رب المال في هذه الاثناء وفسخ العقد لينفرد هو بالكسب الوفر ويكفي العامل أن يأخذ من الربح ما يخصه من قيمتها الحاضرة فانه في هذه الحال يكون متعسفا في تصرفه فيرد عليه قصده .

و - ومن أساء استعمال حقه في تأديب زوجته كان متعسفا في استعمال الحق وقد قال تعالى :

« واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضامع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا » .

فاذا ضربها في موضع كان الوعظ فيه يكفي أو كان الهجر يرد فانه يكون متعسفا في استعمال حقه وكذلك اذا ضربها ضربا مبرحا أو ضربا مهينا ولو كانت حالها نسوغ الضرب وفي حالة اساءة استعمال الحق في هذا المقام يكون للقاضي أن يعززه بكل وسائل التعزيز وفي مذهب مالك أن الرجل اذا نشز كان القاضي له تعزيره بكل طرق التعزيز التي يملكها الزوج على زوجته ان نشزت ، فله ان يعطية ويوبخه فسان لم يجد التوبيخ جعل لها حق هجرة فيحكم لها بالنفقة ولا يحكم له بالطاعة مدة من الزمان فان لم يجد ذلك كان خبرية .

اساءة استعمال الحق في تعدد الزوجات والطلاق :

تكلم الناس في تعدد الزوجات وفي الطلاق وأنه أسىء استعمال هذين الحقين الى درجة توجب ان يتدخل ولى الأمر لمنع هذا التعسف بتنفيذ تعدد الزوجات وتقييد الطلاق وصوروا التعسف في تعدد الزوجات بأنه يتزوج لشهوة جامحة لا لمصلحة واضحة ، فالرجل يكون ذا زوجة قائمة على شئون بيته ثمراعية تمام الرعاية لاولادهما تفاجأ بان يتزوج عليها باخرى فيعكر صفو حياتها وحياة اولادها ويكون بين الاولاد من الامهات المختلفات من التعداوات ما يفرق شمل الاسرة ويولد المضار الدائمة ولذلك كانت مضار الاستعمال كثيرة ولذلك لا تكون الا باحة التي قررها الشارع الاسلامي الا لمصلحة واضحة ودوافع قوية تجعل المضار التي تترتب على التعدد ضئيلة بجوار المصالح .

وانه في عصرنا لا نجد مصلحة مطلقا وحينئذ يجب تقييده بها حيث لا يتقيد الناس بذلك لان التعدد تعسف في استعمال الحق ما لم تكن المصلحة واضحة . وان القواعد التي تبني عليها نظرية منع الضرر وان دفع المضار مقدم على جلب المنافع توجب ذلك التقييد ومادام كل تعسف ممنوعا مدفوعا يجب تقييد ذلك المباح ليكون في دائرة المصلحة .

وفوق ذلك نجد الا باحة للتعدد في الاسلام متهمة بالعدالة والقدرة على الانفاق على الأزواج فقد قال تعالى : « وان الا تقسطوا في اليتامى فانحوا ما طاب لكم من النساء متنى وثلاث ورباع ، فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ملكت ايماكم ذلك ادنى الا تعدلوا » ، ولاشك ان الذين يعددون الزوجات ليس فيهم عدل بل كل نصرافاتهم في معاملة ازواجهم ظالمه ، وهم يعلمون قبل العقد انهم لن يعدلوا فيكونون بزواجهم قد تعسفوا وولى الأمر كما قررت القواعد الفقهية له ان يمنع التعسف في استعمال الحق اما بالعزير واما بالتعويض واما بالتقييد الذي يكون به في دائرة المصلحة .

ونحن نقول ان اشتراط العدالة ثابت في كل زواج ولو كان الزواج الاول ولا زواج قبله : فقد اجمع الفقهاء على ان من يعتقد انه لا يكون عادلا اذا تزوج لايجوز له ان يتزوج وعليه ان يروض نفسه على العفة فلا يزنى او يروضها على العدالة فلا يظلم . وكذلك اذا كان غير قادر على الاتفاق وكفالة الزوجة والاطفال عليه الا يتزوج ويروض نفسه على العفة وقد قال عليه السلام : « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فانه له وجاء » والباء تكاليف الحياة الزوجية ومن تزوج وهو يعلم انه لن يعدل او لن ينفق ، فهل يعد اساءة استعمال الحق او تعسف ؟ قد يكون ذلك ولكن امره الى ربه وليس لاحد ان يتدخل ولا نعرف ان حكومة منعت عقد زواج لفقر المتزوج او لانه لم يقدم ما يثبت انه سيكون عادلا ولهذا نقول ان ذلك تعسف لا يمكن التحكم فيه والامر فيه الى دين العاقد ، وعسى ان تروضه الزوجة فتحمله على العدالة بلباقتها وسعة حيلتها وعسى ان يجعل الله له من امره يسرا « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبة » وليس ثمة طريق لاثبات العدالة لا في الزواج المفرد ولا في الزواج المتعدد ولذا يترك امره الى ضمير الدينى وان الزواج المتعدد كالمفرد في ذلك على سواء وبقي أن ننظر هل كان التعدد لمصلحة غير مجرد اشباع الشهوة ، لا شك ان التعدد فيه مصالح

جمعة ، ففية تعويض للنسل اذا تعرض شباب الامة للفناء في وباء مهلك او في قتال مدمر وان فيه منع الفساد وانه يمنع ان يكون النساء خلائل بل يكن بالعدد خلائل وانه يجعل المرأة بشكل عام في مكان من الاحترام بدل الابتذال وانه قد توجب ضروره اجتماعيه كما ذكرنا في حال كثره النساء وقلة الشبان في بعض الحروب وانه يشجع على التضافر والارتباط بين الاسخاص والاسر برباط من المودة والرحمة كما كان النسان في اكثر زواج النبي صلى الله عليه وسلم وقد يكون رحمة بالضعيفة من النساء كما راة لانجد لها ماوى الا في كف رجل ليس ذارحم محرم لها فتكون في البيت كتابعة او خادمة ويريد ان يرفع خسيستها فبتزوجها وكل هذه من المصالح .

وقد قيل ان التمسف في استعمال الحق في تعدد الزوجات ان يتزوج لجرد المشوة الجامحة ومن اجل ان نتبين ان في هذا اساءة لاستعمال الحق لابد ان نتعرف اهنا يتنافى مع المصالح التي اشرنا اليها من قبل او ننظر هل المصلحة التي لاحظها الشرع الاسلامى في اباحة تعدد الزوجات مصلحة يجوز ان تكون شخصية بحتة لا اننا نقول ان المصالح التي ذكرناها من قبل - مصالح اجتماعية لا مصالح احادية فدفع الفساد ومنع الاتزلاق في الشهوات المردية وغير ذلك من المصالح العامة لا المصالح الاحادية الا ترى ان الذى يكون سائرا وراء شهواته بين يديه طريقتان لا ثالث لهما اما ان يزنى ويندفع في ذلك اندفاعا واما ان يتزوج اخرى على امراته وان المصلحة العامة في ان يتزوج لا في ان يزنى ويسفك عن امر ربه ومن يخير بين حرام لا شك فيه وحلال ولو مهييا يختار الحلال بلا شك ولا يوجد من يسوغ له اختيار الحرام .

وقد يقولون ان الزوجة الاولى تتضرر بلا ريب بتزوجة ولا بد من دفع الضرر عنها الضرر مقدم على جلب المنفعة فاذا كان ينال نفقا وهو اشباع شهواته فسيتال زوجته ضرر والاوى منة او تصعب السبيل عليه ونقول ان دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة اذا تساويا ولكن اذا كثر النفع في عدم المنع ومع المنع ضرر اشد فان الاولى ان يؤخذ بالجانب الاخر .

ان الرجل الذى يتزوج انما يختار امرأة تكون مضطرة الزواج ولو مع امرأة اخرى وان تركها من غير زواج يفتح لها باب الشر والفساد واذا كان ثمة ضرر في العاطفة بالنسبة للزوجة الاولى فالثانية ينزل بها ضرر اشد لانه يتعلق بحياتها الزوجية كلها والضرر القليل يدفع الضرر الكبير .

على انه لا بد من ذكر حقيقتين :

احدهما : انه ان صعب طريق الزواج الثانى بالطرق الرسمية بأن منع توثيق الزواج الثانى الا باذن وفي دائرة معينة فانه سيكثر الزواج المعرفى كثرة فاخشة وذلك فيه ضرر على المرأة واولادها وشر لا شك فيه

الحقيقة الثانية : ان تعدد الزوجات في شر احواله بأن يتزوج لجرد الشهرة يدفع شرا اعظم وهو شيعوع الزانى والفساد وامتهان المرأة فتكون كالمساع يستمتع به ثم يلقى .

وعلى ذلك لا نستطيع ان نقول ان من يتزوج لجرد الشهوة يجب منعه لانه تعسف في استعمال الحق اذ ان الضرر الذي ينزل اشد من الذي يدفع .

اساءة استعمال الحق في الطلاق :

الطلاق حق مقرر للزوج على زوجته وهو في الشرع الاسلامي حق بغض فهو ابغض الحلال الى الله وتعد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ر « ما أحل الله تعالى شيئا أبغضه كالطلاق واذا كان هو في ذاته حقا بغضا فإساءة استعماله تجلعة اشد بغضا واكثر تعسفا ويقول الفقهاء : ان النكاح نعمة والطلاق ازالة لهذه النعمة وازالة النعم ضرر في ذاته ولا يصح ان يكون الطلاق الا اذا كان دفعا لضرر اشد .

ولقد لاحظ الشارع الاسلامي احتمال اساءة الاستعمال بل توقعه لان الزوج كثيرا ما يندفع فيلقى بكلمة الطلاق من غير باعث حقيقي لها فقد يتوهم بغض زوجته بغضا لا محل للمودة فيه فيطوق باللفظ غير مقدر عقباة ليكون الضرر الشديد او الندم حيث لا ندم .

ولهذا قرر ان الطلاق لا يكون الا حيث انقطاع المودة انقطاعا لا رجاء معه لان الحياة الزوجية تقوم على المودة الواصلة لقوله تعالى : « ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » . فاذا ذهبت المودة لم تعد الحياة الزوجية صالحة وليس من مصلحة الزوجية ان تعلن اسباب الطلاق على الملا الا اذا كان دفعا لضرر اشد .

ولكى يكون الطلاق في دائرته المعينة حيث يكون البغض الشديد او يجب الشارع ان يكون الطلاق على منهاج السنة حيث يكون الطلاق في طهر لم يدخلها به فيه ولا في الحيض قبله ويطلقها طلقة واحدة رجعية وينتظر حتى تنتهي عدتها ويكون له حق مراجعتها بمجرد قوله : راجعتك « في اثناء المدة التي هي في الغالب الكثير نحو ثلاثة اشهر فاذا مضت الاشهر الثلاثة ولم يدخل بها فيها وقد طلقها في حال تكون الرغبة فيها شديدة اذ تكون في طهر لم يحصل دخول فيه فتكون حال اشتياق عادة فان ذلك يكون دليلا على استحكام النفرة اذ ينفر منها في زمان الاقبال بمقتضى العادة .

والطلاق قبل الدخول جائز من غير هذه القيود لانه لم يحصل ارتباط يجعل اساءة الاستعمال قائمة او واضحة ولا ضرر من الافتراق قبله الا اذا كانت خلوة صحيحة فانه في هذه الحال قد جعل الشارع لها تعويضا عند جمهور الفقهاء وهو المهر الكامل ونفقة العدة . واذا خالف المطلق منهاج الشارع فطلق في غير طهر او في طهر جامعها فيه فقد قال الامامية وطائفة من الفقهاء ان الطلاق لا يقع لانه حيث خالف منهاج الشارع فهو رد على صاحبه لان ما يجيء على غير أمر الشارع يكون لغوا وبذلك لا يمكن منىء الاستعمال من الاساءة وقد اشترط الامامية ايضا الاشهاد على الطلاق فلا يقع الا امام شاهدين عدلين والا لا يقع .

وقال الأئمة الأربعة اصحاب المذاهب ان الطلاق يقع ويكون اثما لان الشارع ملكه الطلاق مطلقا ورسم له المنهاج لاستعماله ورسم المنهاج لا ينافي اطلاق التملك كمن يملك أرضا زراعية فانه يملكها ملكا مطلقا وتعد أمره الشارع

بزراعتها وعدم ظلم الزراعين . فإذا ظلم فإن ذلك لا يلغى الملكية ولا يزيل ملكية
الزرع .

ولا شك أنه إذا أخذ بمذهب الإمامية في اشتراط أن يكون الطلاق في حضرة
شاهدين وفي عدم وقوع الطلاق البدعي فإنه بلا شك لا تكون أساءة استعمال
الطلاق إلا أمرا نادرا .

ونحن نقرر هنا أن كثيرين ينطقون بالطلاق من غير حاجة إليه بدليل أنهم
يسارعون إلى المراجعة أو إلى عقد جديد ليمنعوا الانفصال الذي يرتبه وهل من
علاج لمن يسئ استعمال الطلاق ؟ لقد قيل أن العلاج وضع عقاب لمن يسئ
استعمال الطلاق وأن هذا العلاج يؤدي إلى أن يوقع الرجل الطلاق ثم ينكره
خشية العقاب وفي هذه الحال قد يعيش مع المرأة في غير حل أو يتركها كالمعلقة
لا هي زوجة تستمتع بكل الحقوق الزوجية ولا هي مطلقة ترجو الخير عند غيره
والضرر في الحالين أكثر من ضرر سوء الاستعمال وقد جددت آراء أخرى أبرزها
أن يكون الطلاق أمام القاضي لكيلا يساء استعماله فالقاضي يأذن بتوثيق الطلاق
أن بين مبرراته وأن لم يأذن بهذا التوثيق وأوقع الزوج الطلاق كان عليه تعويض
عن الطلاق وأننا نلاحظ على هذا ما يأتي من ملاحظات :

أولها : أن هذا قد يؤدي إلى أن يطلق الرجل زوجته ثم يعاشرها في الحرام
خوفا من التعويض أو يبتئها لاهى زوجة ولا مطلقة .

الثانية : أن هذا يؤدي إلى كشف أسرار الأسرة وأن المبررات إذا أثبتتها
الرجل فإنه المقضاء على المرأة وذلك ليس من الخير لها ولا لأسرتها ولا لأولادها
وإذا لم يكن ثمة مبرر فإن الرجل سيدعى ما شاء وأقربها ما يتصل بالعرض وأن
الذي نازل بالمرأة في حالة العجز عن الإثبات وذلك ضرر يتقى وهو أكبر في ذاته
من أساءة الرجل استعمال الطلاق .

الثالثة : أن فرض أساءة الاستعمال لا يصح أن تؤدي إلى الخزي من أصل
الحق وأن جعل الطلاق بيد القاضي سلب للحق من أصله فإذا كان بعض المطلقين
يسيطرون استعمال حق الطلاق فإنه لا يصح أن يكون ذلك مؤديا لحربان الجميع
ومخالفة الأصل الذي أثبتته الشارع فإن المذهب لا يؤخذ به البريء ولا يصح أن
يكون ظلم بعض الأحاد مؤديا إلى سلب حق عام أعطاه الشارع للرجل والا كان
ذلك تغييرا لأحكام الشرع وليس تنظيما لها فلا يصح أن تكون أساءة استعمال
شرب المساء مؤديا إلى منع الاشتراك في الشرب أو المجرى أو المسيل أو الطريق
فإن ظلم الأحاد لا يصح أن يؤدي إلى منع النظام في ذاته .

الرابعة : أن الشارع وضع العقاب الرادع لمن يسرف في الطلاق لمن طلق
الأولى لا بعد مسرفا وكذلك من طلق الثانية فإذا طلق الثالثة تعين أن يكون مسرفا
مسيئا للاستعمال فلا يتزوجها حتى يتزوج زوجا غيره ويعاشرها معاشرة الأزواج
ثم يفترق عنها بأي سبب من أسباب الاغتراق وتنتهي عدتها فله حينئذ أن يتزوجها
مرة أخرى وهذا عقاب صارم من غير حكم قضائي ولكنه حكم الله تعالى وهو

خير الحاكمين وأبى عقوبة أشد نكالا لمن يرى زوجته التي يريد بها في أحضان رجل آخر أنه يرضى بكل عقاب دون هذا العقاب .

وقد يقول قائل : إن الطلاق بشكل عام قد أساء استعماله فالمطلقون مع إساءة الاستعمال كثيرون ، ومادام التعسف قد عم فإن منعه يكون علاجاً عاماً يتناسب مع شيوع الفساد وشيوع الظلم ونقول في الإجابة عن ذلك أن شيوع التعسف الذي لا يتداركه المطلق من تلقاء ليس كثيراً بالصورة التي يهول بها المهولون فإن عدد الطلاق يتناقص سنة بعد أخرى وذلك للرقى النفسى والفكرى والاحساس بالإعباء الملقاة على عاتق الزوجين .

وإنه ليس كل طلاق يقع بفرق الأسرة بل إن الطلاق منه الرجعى ومنه البائن وقد تستأنف الحياة الزوجية بعد الطلاق البائن وقد يكون الطلاق بتراضى الزوجين فلا يمكن أن يكون فيه تعسف وإذا كان التعسف فاما أن يزيل المطلق أثره بنفسه بالرجعة واما أن يزيله الزوجان بعقد جديد وربما لا يكون تعسف أصلاً .

وإنه لكان تكون نسبة الطلاق الذى يساء استعماله مبنية بإحصاء علمى دقيق يجب أن يستنزل من النسبية العددية ولتكن ٢٨٪ عدد الرجعات وعدد الطلاق قبل الدخول لأنه ليس فيه إساءة استعمال بل فيه حماية من زواج فاسد وعدد الزواج الذى استأنف بعد الطلاق وعدد الطلاق الذى يتم بتراضى الزوجين وفيه تدفع المرأة مالا تفتدى به نفسها أو تسقط مؤخر صداقتها أو نفقة عديتها أو هما معا وإنه إذا استنزل كل هذا تبقى نسبة تراوح بين ١٪ ، ٢٪ هى التى يحتل أن يكون المطلق قد أساء استعمال الطلاق ولا يصح أن تكون هذه النسبة الضئيلة سبباً لسلب حق ثابت مقرر وقد قررنا أن إساءة الاستعمال من بعض أفراد قد ثبت أنهم قليلون لا يصح أن تكون سبباً لسلب أصل الحق ومنافضة أحكام الشرع الإسلامى .

الخطبة في الزواج وإساءة الاستعمال فيها :

الخطبة طلب يد المرأة للزواج وتبول ذلك وهى بهذا اتفاق على إيقاع عقد الزواج وليست هى العقد ولكنها تمهيد له وهى اتفاق غير ملزم فللخطاطب أن يرجع في خطبته وللخطوبة أن تعدل عن الخطبة وهذا حق ثابت فهل يمكن أن يساء استعمال هذا الحق وذلك بأن يكون العدول في وقت ينزل فيه الضرر بالطرف الآخر الذى لم يعدل فنال المرأة ضرر بسبب عدول الرجل لأنها أعدت الجهاز مثلاً ، فهل يغرم العادل من ماله عوضاً للاضرار المالية وغير المالية ، لقد أجاب عن ذلك بعض رجال الفقه بأنه لا يسوغ وليس لقاضى أن يحكم به لأن العدول حق للخطاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط ولأن العادل بحكم الفقه المعمول به يسترد هداياه فكيف يغرم مالا ولأن المقرر فقهاً وقانوناً أنه لا ضمان في استعمال الحق ما لم يكن متعمداً ولا تعدياً هنا ولأن الذى وقع عليه الضرر من الطرفين يعلم أن الطرف الآخر له العدول في أى وقت شاء فإن أقدم على عمل بمقتضى الخطبة فليتوقع نتائجه إذا كان عدول قاذراً حصل ضرر في العدول فهو نتيجة لا غتراره ولم يغرم به أحد ، والضمان عند التغير لا عند الاغترار ولأنه لو حصل العادل مغارم لكان في ذلك بعض الإكراه على الزواج ويجب أن يتواءم في عقد

الزواج كامل الرضا وكامل الحرية . وانه كان على من وقع به الضرر بسبب العدول ان يطلب قبل الاقدام على ما يسبب الضرر ان يطلب البت في الامر اما بقطع الخطبة او امضاء الزواج وما دام لم يفعل فليتحمل مغبة تقصيره من غير ان يشركه احدا .

وبهذا النظر اخذت محكمة الاستئناف الوطنية في كثير مما عرض لها من دعاوى وفصلت فيه من افضية .

وسيل بعض المحدثين ممن كتبوا في الفقه الى الحكم بالتعويض ان نال احد الفريقين ضرر بسبب عدول الطرف الاخر لانه من المقرر في الشريعة ان لا ضرر ولا ضرار كما ورد في الحديث الصحيح والضرر يزال وطريق ازالته هو التعويض ولان الخطبة ان لم تكن عقدا فهي اتفاق او ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات يتحمل احدهما بنسبة مغارم مالية وقد تكون تمت بمعرفة العادل او برأيه او تحت سببه وبصره ، فالعدول بعد ذلك لا يخلو من ان يكون بعد تغير ولا تعارض عند صاحب هذا الرأي بين كون العدول حقا وتعويض الضرر لان التعويض ليس ناشئا عن العدول المجرد ولكنه تعويض لضرر ناشئ عن العدول بعد اخذ الاهبة والسير في الاسباب وتفتح ابواب النفقات ، فالاحوال التي احاطت بالعدول وللخاطب دخل في وجودها هي التي اوجدت الضرر والضرر يزال بالتعويض فليس التعويض لاستعمال اصل الحق ولكن لانه استعماله في وقت ينزل فيه الضرر بغيره ولكل حق ميقات معلوم في حكم العقل والاتصاف وقد اخذت بهذا الرأي محاكم ابتدائية وقد ايدته بعض المحاكم الاستئنافية .

وفي الحق اننا لا نستطيع ان نقر الرأي الاول الذي يمنع كل تعويض عن الضرر باطلاق كما لا نستطيع ان نقر الرأي الثاني بل نقول قولا وسطا فنقرر ان العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض لانه حق والحق مادام لا تعدى فيه ولا يترتب عليه تعويض قط ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في اضرار نزلت بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة والعدول كأن يطلب هو نوعا من الجهاز او طلب هي اعداد مسكن يكلف يكلفه كثيرا او يستأذنه اولياء الزوجة في اعداد الجهاز .
• فبأن ولو كان الاستئذان والاذن ضمنيين ثم يكون العدول بعد ذلك ويكون من الضرر لامحالة فالضرر في هذه الحال ليس لمجرد العدول بل كان الضرر نتيجة تغير من المعقد الآخر والتغير يوجب الضمان .

وعلى ذلك يكون الضرر قسمين : ضرر ينشأ وللخاطب الذي ترك دخل فيه غير مجرد الخطبة والترك كالمثاليين السابقين وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من الجانب الذي عدل فالاول يعرض والثاني لا يعرض اذ الاول كان نية تغير والتغير يوجب الضمان كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفى وغيره وفي قضايا العقل والمنطق وقد اخذت بهذا احكام محكمة النقض (راجع نقض مدني ١٤/١٢/١٩٣٩) وان هذا هو الرأي السليم ، وقد تكون اساءة استعمال الحق في الاقدام على الخطبة فانه من حق كل كفء ان يتقدم لخطبة من يراها له بل من حق اي شخص ان يتقدم لخطبة اي امرأة بفرض ان اهله قد يقبلونه زوجا لها ولكن قد يساء استعمال ذلك الحق بان يتقدم لخطبة امرأة سبقه غيره بخطبتها فان ذلك منهي عنه ، فقد ورد عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته ولا تسال المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في أناتها » .

فلا يجوز للخطيب ان يخطب على خطبة اى شخص مسلم سبقه اذا قبل طلبه او كان تردد بين القبول والرد اما اذا حصل رد فانه يجوز لاي شخص ان يتقدم لخطبتها .

وان اساءة الاستعمال في هذا الحق تؤدي الى اثم الفاعل عند جمهور الفقهاء وليس لذلك اثر في الزواج بل الاثم اخروى وهناك قولان آخران وقد جعل الذين قالوا الاول لذلك نظيرا هو حال من اغتصب قدرا من الماء ثم توضأ به فان ذلك لا يبطل وضوءه ولكن الوضوء يصح مع الاثم بالاغتصاب والاثم هنا في الوسائل لا في المقصود .

والقولان الآخران — أحدهما — قول الظاهرية ان العقد يكون غير صحيح لان النهي منصب على النكاح اذ انصب على طريقته اذ الخطبة ليست امرا بمقصودا قصدا شرعيا لذاته بل هي الخطوة الاولى من خطوات العقد والنهي ما كان الا لانها وسيلة للزواج فالنهي لأجله وكل ما كان موقعا للنهي فانه يكون باسدا لانه جاء على غير امر الشارع ويجب الفسخ سواء ادخل بها ام لم يدخل فان الدخول لا يزيل الفساد والعمل بالعقد الفاسد لا يعطيه صحة سلبها عنه الشارع .

والقول الثاني قول بعض المالكية ان العقد يكون واجب الفسخ قبل الدخول ولا يجوز الفسخ بعد الدخول وذلك لانه عقد اقترن به الاثم فيجب رفعه ما امكن الرفع ازالة لاثار اثمة وذلك يكون قبل الدخول وبعد الدخول تقرر احكامه فاصبح رفعه غير ممكن فلا يمكن رفعه وبذلك يبقى الاثم الاخرى .

ما قبل قوم بعد هدى — كانوا عليه — الا اوتوا

الجدل .

حديث شريف

الدولة

للأستاذ محمد صالح الفوزي
عضو جمعية الحقوق العراقية

تمهيد

ان فكرة (الدولة) فكرة تتصرف الى (السلطة) و (النظام)
أى أن تعبير (الدولة) يعد تعبداً مزيجا من (السلطة) و (النظام) ،
أو هو مصطلح (مزدوج) لك من (السلطة والنظام) ، أى أن السلطة
والنظام عنصران مترابطان ويتسمان بصفة التلازم حيث أن ممارسة
السلطة لا يمكن أن تتم الا وفق نظام معين يرسم أهدافها ويحدد اختصاصاتها
الحديث فى اللغة السياسية بعد أن كانت تتعارض مع العلم القديم لفكرة
واجباتها تأهينا لتحقيق هيمنتها وضمانا لغرض سيطرتها على الافراد
فى المجتمع .

ان تسمية واستعمال هذا المصطلح المراد به (الدولة) يعود الى
قديم الزمان . « وفى القرن السادس عشر بدأ استعمال كلمة الدولة بمعناها
الجديد فى اللغة السياسية بعد أن كانت تتعارض مع العلم القديم لفكرة
السيادة العالمية فى طابعها المثلث : الرومانى والمسيحى والجرمانى » (١) .

ولابد من اصفاء الشرعية : « التى هى أولا وقبل كل شئ معتقد ،
أى ايمان غالبية أعضاء المجتمع ايمانا حقيقيا بأن السلطة يجب أن تمارس
بطريقة معينة دون غيرها والا فقدت مبرر طاعتها » (٢) .

فيمكن اذن اطلاق تسمية (السلطة الشرعية) على (الدولة) ، حيث
يعتبر مبدأ الشرعية مظهرا روحيا للسيطرة وضابطا مميزا للاكراه .

تعتبر (السلطة) اداة قسر وقمع بيد (الدولة) فأن من مستلزمات ممارسة
السلطة الصفة القسرية أو (القمعية ، الردعية) ، وينبغى أن يكون أسلوب

(١) جاك دوندييه دى فابر ، الدولة ، ترجمة احمد حسيب عباس ، مكتبة
نهضة مصر ومطبعتها ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، صفحة ٢

(٢) الدكتور منذر الشاوى ، القانون الدستورى ، مطبعة شفيق ، بغداد

الأكزاه مساهرا لقواعد وأحكام منظمة رتبية ولا تكون هذه الممارسة مطلقة التصرف دون نظام محدد مسبقا يكفل حسن التصرف وتحقيق الصالح العام ، وبايتقاء النظام تتفشى الفوضى ويسود عدم الاستقرار . وقد تأكدت ضرورة توافر عنصر النظام فى مختلف تعاريف الدولة منها (٣) .

« وما شخصية الدولة بطبيعة الحال سوى رمز الى مجهود يبذل لجعل مجموعة الروابط الاجتماعية للهيئة السياسية مطابقة للعقل والمنطق محافظة على كيان علاقات تزداد مع الأيام تدرجا وتشعبا وتركيزا وهى تسعى الى أن تخلق من تنظيم هو بطبيعته جاف التكوين شيئا آخر بعيد الشبه عن تلك الصورة التحكيمية المطموسنة المعالم » (٤) .

تحديد مفهوم الدولة :

ولبيان مفهوم (الدولة) وبتعبير أدق للإجابة على السؤال : ما الدولة ؟ أثرنا تحليل هذا السؤال (بغية الإجابة عليه) من خلال جانبين مهمين هما جانب قانونى وجانب سياسى ، اذ سنحاول — جاهدتين — ادراك معنيين للدولة من خلال بحثنا هذا هما المعنى القانونى للدولة والمعنى السياسى للدولة ، وهادفين — فى الوقت ذاته — التوصل الى مضمون أو محتوى هذين المعنيين ضمن اطار كل منهما ضمن مجال القانون الدستورى دون مجال القانون الدولى (العام أو الخاص) .

أهمية موضوع الدولة :

لموضوع (الدولة أهمية بالغة من ناحيتين البحث الفقهى والبحث القانونى وكذلك بيان الجوانب المختلفة التى لها علاقة بموضوع الدولة وتحليلها . لقد قيلت تبريرات عديدة بشأن وجود (الدولة) لايتسع مجال هذا البحث لسردها تفصيلا ومن أهم هذه التبريرات هو « ان الناس لا يطيعون الدولة

(٣) فقد مررها الدكتور عبد الله اسماعيل البستاني بمؤلفه (مفكرات اولية فى القانون الدستورى ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٠ - ١٩٥١ ، صفحة ١٠) ، بما يلى : الدولة هى عبارة عن مجموعة مستقلة ومنظمة من الافراد تسكن بصفة دائمة ارضا وتتخضع بالشخصية المعنوية .

(٤) جاك دوندييه دى فابر ، الدولة ، ترجمة أحمد هيبب عباس ،

مكتبة نهضة مصر ومطبعتها ، القاهرة ، ١٩٥٨ ص ٧ - ٨

لجهد النظام ، وانهم يطيعونها لما يعتقدون من أن هذه الطاعة ستوفر لهم رغباتهم . وهم في الحقيقة يحكمون على الدولة من زاوية رغباتهم «(هـ)» .

اعلان خطة البحث :

سوف تكون خطة بحثنا بصدد معالجه هذا الموضوع ضمن قسمين رئيسيين وخاتمة : نبحث في القسم الأول المعنى القانونى للدولة ويحتوى على فصلين أولهما يتعلق بانبثاق الدولة قبل القانون ، وأما القسم الثانى فنبحث فيه المعنى السياسى للدولة ويشتمل على فصلين أولهما يتضمن المعنى السياسى والقانونى للحكام والفصل الثانى يفرد لاستعراض ضوابط التمييز بين الحكام والمحكومين وتحديد أشكاله ، ثم ننهى هذا البحث بخاتمة .

القسم الأول

المعنى القانونى للدولة

الفصل الأول

انبثاق الدولة بعد الأمة

الفصل الثانى

انبثاق الدولة قبل القانون

القسم الثانى

المعنى السياسى للدولة

الفصل الأول

المعنى السياسى والقانونى للحكام

الفصل الثانى

ضوابط التمييز بين الحكام والمحكومين وتحديد أشكاله

خاتمة

(هـ) هارولد لاسكى ، الدولة فى النظرية والتطبيق ، ترجمة أحمد محمد غنيم وكامل زهيرى ، الدار المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٥٨ ، صفحة ٥

القسم الأول

المعنى القانونى للدولة

توخيا في ابراز المعنى القانونى للدولة ينبغي بادىء ذى بدء أن نحدد الارتباط بين الدولة والقانون ومدى تعلق (الدولة) بـ (القانون) أو تعلق (القانون) بـ (الدولة) ، والتأثير المتبادل بينهما ، وأى منهما (ينشأ) الآخر أى من هو الذى ينشأ أولا الدولة أم القانون وهل أن (الدولة) تخلق القانون أم (القانون) يخلق الدولة .

هذه أمور من الأهمية يمكن سوف نعالجها في القسم الأول من هذا البحث .

هناك نظريتان تتنازعان بشأن تكييف الوضع القانونى لهذه المسألة موضوعة البحث حيث أن هاتين النظريتين تتنازعان في تحديد الطبيعة القانونية أو (التكييف القانونى) للارتباط القائم والعلاقة بين (القانون) و (الدولة) .

وهاتان النظريتان هما : (النظرية الفرنسية) و (النظرية الألمانية) . ظهرت هاتان النظريتان في ظل المذهب التقليدى (الذى برز بعد مذهب القانون الطبيعى) وأصبح ندا له اذ اتسم بالقواعد القانونية الوضعية أى ساد فيه القانون الوضعى وهذا ما يميزه عن مذهب القانون الطبيعى .

أن هذه الميزة تقرر بأن « لا مصدر للقانون الا ارادة الدولة . الدولة هي التى تخلق القانون ، وعليه فلا وجود لقانون خارج الدولة وأعلى منها » (٦) .

وظهر التنافس بين هاتين النظريتين ضمن مجال التطبيق بسبب تباين طرق استقراء واستنباط معنى الدولة من الناحية القانونية ومن المفيد أن نبين مضمون كل من هاتين النظريتين بصورة موجزة ضمن الفصلين الأول والثانى من القسم الأول .

(٦) الدكتور منذر الشاوى ، في الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد ، سنة

الفصل الال

انبثاق الدولة بعد الامة

لقد تميزت الدولة عن الامة ، وان الدولة قد ظهرت ، و ابيمت بعد ظهور الامة وانبثاقها ، وان النظرية الفرنسية قد اوضحت هذا الامر بصورة مفصلة .

ان هذه النظرية ارتكزت على اساس ان الدولة تنشأ بصورة لاحقة A Posteriori : قبل ولادة الدولة كانت الامة ، ومن الامة انحدرت الدولة وانحدر القانون (٧) . ومؤدى هذه النظرية هو ان الدولة لاحقة فى وجودها للقانون . وتتبع هذه النظرية من معطيات « العقد الاجتماعى » لروسو حيث نجم عن هذا العقد عنصران مهمان - يحورهما كل مجتمع - لبناء كل شخصية من شخصيات الجماعة وهذان العنصران هما (الشعور « انا عام A. J. Lemm « والارادة (٨) .

فشخصية كل جماعة ، اذن هى حصيلة العقد الاجتماعى .

ولما كانت الدولة منحدرة من الامة فان شعور الدولة يتحتم انحداره من شعور الامة ذاتها أى أن شعور الدولة مستمد من شعور الامة ، وبمعنى آخر أن شعور الامة هو مصدر لشعور الدولة وكذلك الحال بالنسبة للارادة . ولما كانت الامة شخص حقيقى يفترق عن شخصية الافراد فيتقرر اذن ما يلى : للامة شعور واحد جماعى متميز عن المشاعر الفردية . وللامة ارادة واحدة جماعية وعامة متميزة عن الارادات الفردية ، وهذه الارادة العامة تفرض على الافراد بالتحديد فتكون ارادة سائدة ، ويترتب على ذلك ان الامة شخص ذو سيادة (٩) . لقد قال روسو : ان السيادة لا تقبل التنازل ونتيجة لذلك يستحيل تفويضها أى : لا يستطيع الشعب صاحب السيادة ان يعطى نفسه ممثلين دون أن يتنازل بهذا عن سيادته . وعليه فالشعب وحده يصنع القانون الذى هو التعبير المباشر للارادة العامة . بمكنة الشعب ان يقيم حكومة ، لكن هذه الحكومة لا تملك صفة الممثل للسيادة الامية (١٠) .

(٧) المرجع السابق ، صفحة ١٣.

(٨) المرجع السابق ، صفحة ١٤.

(٩) المرجع السابق ، صفحة ١٤.

(١٠). المرجع السابق ، صفحة ١٥.

يبدو مما قاله روسو أن التفويض يؤدي الى التنازل عن سيادة الامة ، وان هذا القول محل نظر وتأمل عميقين ولا يمكن التسليم به على اطلاقه ، حيث نرى أن الدساتير الفرنسية بعد عام ١٧٨٩ لم تميل الى ما قاله روسو ، ولا ينصرف التفويض الى التنازل عن سيادة الامة . ان هذا التفويض يؤدي الى تمثيل ، هذا يعنى أن مفوضى الشعب يعبرون عن ارادته وبالتالي فهم يعبرون عن ارادة سائدة اذن هم يمثلون . فيكون حينئذ بين الامة ، صاحبة الاصلية للسيادة وبين ممثليها عقد وكالة حقيقى ، فالدولة اذن هى الامة صاحبة السيادة ممثلة بواسطة وكلاء مسؤولين (١١) .

غير أن على هذا التبرير مأخذ منها ، ان الدولة ليست هى صاحبة السيادة بل أن الأمة — شخص — هى صاحبة السيادة ، وتملكها أصلاً قبل أن تقيم ممثلين لها ، فليس هناك دولة الا بعد أن يكون هناك ممثلون للأمة . فالدولة يمكن أن تزول لزوال الممثلين لكن الأمة تبقى سائدة ما دامت هى أمة (١٢) .

مما تقدم يستنتج من هذا التبرير بأن هناك تباين وتفريق واضح بين الامة والدولة من حيث أسبقية وجودهما ، فقد رأينا بأن الامة سابقة على الدولة فى وجودها ، ويتوقف وجود الدولة على وجود الأمة والعكس غير صحيح .

ويقرر أحد أساتذة القانون الدستوري والعلوم السياسية (١٣) . ما يلى :
« اذن وفقاً لهذه النظرية سيكون هناك شخصان فى الدولة : الامة من جهة ومن يمثلها من جهة أخرى ، كلاهما يتمتع بالشخصية والسيادة . وعليه يجب تحديد العلاقات التى تلد بين الامة وممثليها من جهة ، وبين الأفراد والامة من جهة أخرى وأيضاً بين الأفراد وممثلى الامة ، وكل هذا يخلق تعقيداً يصعب الخروج منه كما يجعل أية محاولة لاقامة نظرية واضحة فى ميدان القانون العام أمراً مستحيلاً » .

(١١) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد سنة

١٩٦٥ ، صفحة ١٥

(١٢) المرجع السابق ، صفحة ١٥

(١٣) (الدكتور منذر الشاوى ، المرجع المذكور ، صفحة ١٨

الفصل الثاني

انبثاق الدولة قبل القانون

• ان انبثاق الدولة قبل القانون ينسجم وما قررته النظرية الألمانية (١٤) •
التي تطرح الدولة (شخص قانونى من ارادته ينحدر كل القانون)
بشكل مسبق •

رأينا أن النظرية الفرنسية تتميز بطابع معين تسوده الصعوبة ويكتنفه
التعقيد بخلاف النظرية الألمانية التي تتسم بميسم البساطة وتغلب عليها
صفة الوضوح •

تقرر هذه النظرية بأن الامة شخص ذو سيادة يفوض ممارستها الى
حكام هم فى الحقيقة ممثلية ، لا تميز النظرية الألمانية بين الامة وممثلها ،
وأن صاحب الأصل والوحيد للسيادة هي الدولة على عكس ما أقرته النظرية
الفرنسية التي ألصقت السيادة بالامة وحجبتها عن الدولة بل أنكرت وجود
الدولة بدون وجود أمة ، أى انها علقت مصير الدولة بمصير الامة وجودا
أو عدما •

وأكد أصحاب هذه النظرية بأنه ليس هناك سوى شخص واحد
فقط ، وعليه فأن العلاقات لا يمكن أن تنشأ الا بين الدولة (الشخص
الحاكم) وبين الخاضعين لها (الأشخاص المحكومين) • وما الحكام الا وهم
أعضاء فى الدولة ولا يتمتعون بشخصية منفصلة عن شخصية الدولة ، ولا تقوم
أية علائق قانونية بينهم وبين الشخص الحاكم (الدولة) •

ان هذا المنطلق الذى انطلقت منه هذه النظرية مبسط وسهل
الفهم ويوافق الحقيقة والواقع أكثر من النظرية الفرنسية (المعقدة) •
وتنص النظرية الألمانية على الدولة صفة الشخصية القانونية المتمتعة
بالسيادة التامة •

الا أن هاتين النظريتين لم تسلما من الانتقادات (ولو انهما تؤيدان نفس
الهدف) وهما تتنازعان المذهب التقليدى •

اتفقتا كلا النظريتان بأن « الدولة شخص قانونى واحد غير قابل للتجزئة
ذو سيادة واحدة وغير قابلة للتجزئة هي أيضا » (١٥) •

(١٤). هذه النظرية أقامها كريب فى حوالى منتصف القرن الماضى والتي
وجدت كمالها على يد لاباندو وجيلنك خاصة (المرجع السابق ، صفحة ١٨) •

تثور مشكلة تتعلق بالشخصية القانونية للدولة (الشخصية المعنوية) ،
وهل أن الدولة بمقدورها أن تتدخل ؟ .

« إن الدولة ليس باستطاعتها أن تتدخل قبل أن توجد كشخص والدولة
لا توجد كشخص الا عندما تخلق الدولة القانون . لكن الدولة لا تستطيع
خلق القانون قبل أن توجد ، هناك اذن حلقة مفرغة من المستحيل الخروج
منها » (١٦) .

فما هو معيار الشخص المعنوي أو ما هو الضابط الذي يمكن بواسطته
اضفاء صفة الشخصية المعنوية (الشخصية القانونية) على الدولة ليتسنى
لها القيام بالتصرفات القانونية بصورة سليمة ؟ .

للإجابة على هذا السؤال يتحتم تمييز الطريقة التي تنشأ بها الدولة
أو الكيفية التي تخلق بها الدولة أى أن الأمر يتباين فيما اذا كان نشؤ
الدولة أو خلقها (ظهورها الى الوجود كشخص) بصورة مباشرة أو غير
مباشرة ، أى بحصول تدخل وسيطرة فى خلقها أو يكون هذا الخلق غير
مباشر (أوتوماتيكا) وبدون فرض سيطرة أو تحكم فى نشوئها وظهورها
الى الوجود ، وهذا التباين والاختلاف فى خلق الدولة أو نشوئها يؤدي
حتما الى اكتسابها الشخصية المعنوية أو عدم اكتسابها للشخصية المعنوية .
ومما يؤيد وجهة نظرنا هذه ما يلى : لكن اذا كان الشخص المعنوي
يولد تلقائيا مع أعضائه التي تمثله فى وقت ولادته فهو شخص طبيعي .
وعليه فالدولة هي شخص طبيعي يمتلك شعورا و ارادة تتميزان عن المشاعر
والارادات الفردية (١٧) .

وعليه فإن الأمر (نسبي يختلف تبعا للطريقة أو الأسلوب الذي تنشأ
به الدولة ، أى أن (خلقها) منوط بنوعية الطريقة أو الكيفية التي تؤدي
الى ظهورها الى الوجود ، وهذا — بالطبع — أمر يتوقف على الظروف
والعوامل المحركة لذلك وعلى تأثير البيئة أو الوسط الاجتماعى والفكرة
السائدة والوعى السياسى والمعتقدات المتفشية فى ذلك الوسط الاجتماعى
أو تلك البيئة .

(١٥) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد سنة

١٩٦٥ ، ص ١٩ — ٢٠

(١٦) المرجع السابق ، صفحة ٢٠

(١٧) المرجع السابق ، صفحة ٢١

التقسيم الثانى

المعنى السياسى للدولة

من الأمور المسلم بها بأن (الدولة) ما هى الا التمييز السياسى بين (الحكام Les Gouvernants) و (المحكومين Les Gouvernés) ومن خلال ذلك يمكننا بيان المعنى السياسى (للدولة) ولتحقيق هذا الامر فينبغى معرفة (المعنى السياسى والقانون للحكام) و (ضوابط التمييز بين الحكام والمحكومين وتحديد أشكاله) * وسوف نبحث هذين الأمرين فى فصلين ضمن التقسيم الثانى *

الفرع الأول

المعنى السياسى والقانونى للحكام

١ - المعنى السياسى للحكام :

ما من دولة ثبت كيانها ورسخ وجودها دون تمتعها بـ (سلطة) ومن مظاهر هذه السلطة القسر أو (القمع ، الردع) عند الاقتضاء أى يجب توافر قوة تمارسها - عند مساس الحاجة - على فئة أخرى من أعضاء المجتمع فالأفراد الذين يمارسون هذه السلطة هم (الحكام) أو (الحاكمين) الذين يتمكنون من اكراه الغير ماديا * أما الفئة الأخرى الذين يأثمرون بأوامر (الحكام) ويتلقون هذه الأوامر الملزمة ويخضعون لارادة الحكام فهم (المحكومون) * وهناك تمييز بين الحكام والمحكومين فى جميع المجتمعات مهما كانت صفتها كبيرة أو صغيرة متقدمة أم متأخرة ولكن يتعذر وجود التمييز بين الحكام والمحكومين اذا انتفت القوة المادية التى تعتبر السند المادى لظهور هذا التمييز ودعمه وتوطيده *

فالحكام اذن هم القابضون على القوة الكبرى ، وهذه القوة الكبرى تسمى قوة الارغام أو قدرة الارغام *puissance de Contraindre* ، وهذه القوة أو القدرة ليست نافعة بل انها ضرورية لحياة وتطوير الفئة الاجتماعية ، اذ لولاها لتفككت الفئة أو ابتلعها أخرى ، ولا وجود لقوة الارغام الا عندما يكون هناك تمييز سياسى *Differenciation Politique* (١٨) *

ويتبادر الى ذهننا السؤال التالى : متى توجد أو متى تظهر الدولة ؟

(١٨) الدكتور منقر الشاوى ، فى الدستور ، مطبعة العائى ، بغداد

للإجابة على هذا السؤال نقول أن فيصل التحديد بين وجود الدولة أو عدم وجودها مرده إلى (التمييز) بين الحام والمحكومين فمتى ما وجد أو ظهر هذا التمييز وجدت الدولة أو ظهرت للوجود وبرز كيانه ، أى عند تحقيق التمييز بين (القابضين على السلطة السياسية ، القابضين على قوة الارغام) وهم (الحكام) وبين (الخاضعين لهم) وهم (المحكومين) كانت هناك دولة بالمعنى السياسى فى مجتمع معين ، فى أى مجتمع برزت فيه (فكرة التمييز) بين (الحكام والمحكومين) شريطة أن يكون هناك (تمييز سياسى) .

ولا خير أن تكون هناك فوارق فى (درجة) القوة الارغامية التى يملكها (الحكام) فى مجتمع متقدم حضارى عن (درجة) هذه القوة التى يملكها (حكام آخرون) فى مجتمع آخر متأخر حضاريا أو بدائيا ، حيث أن المهم أن تتماثل (طبيعة) القوة الارغامية التى يملكها كل من الحكام فى كل من هذين المجتمعين المتباينين حضاري ، أى ينبغى أن لانجد فوارق فى طبيعة هذه القوة وأن تتسم بالتشابه التام .

ولا يشترط أن تكون هذه القوة مادية فحسب بل يجوز أن تكون قوة أدبية عند تغلغل العقائد الدينية فيها ، أو أن تكون قوة اقتصادية ، فالطبقة الغنية (الارستقراطية) لها التأثير السياسى الفعال فى المجتمعات المخلطة ، ويمكن أن تكون هذه القوة عسكرية ويتولى هذه القوة العسكرية قائد عسكرى باعتباره قويا . وقد تكون هذه القوة غير هذه الاشكال ، أى قد تظهر القوة عن طريق (الهيبة) و (السطوة) و (سمو الشخصية) فى مجتمع ما . فتتولد عند أفراد هذا المجتمع العقيدة وينشأ عندهم ايمان راسخ بهيمنة هذا (الشخص الحاكم) ذو (الهيبة ، السطوة ، قوة الشخصية وسموها) . فهنا تكون القوة (معنوية) أى تتسم بصفة معنوية عالية وتكون لشخصية (الحاكم) قوة اكراه معنوية بحته وليست قوة اكراه مادية .

يمكن أن يكون للقوة الادبية تأثير واضح وبين على القوة المادية ، فقد تكون القوة المادية — فى بعض الاحيان — غير ذى تأثير فعال ولا بد لها أن تستمد تأثيرا من مصدر آخر ليسندها ويدعمها ويجعلها قادرة على تحقيق هدفها المنشود ويضمن لها الاستمرارية والبقاء دوما ، ويمكن هذا السند والدعم فى آخر للقوة الا وهو (القوة الادبية) التى لا تقل أهمية عن القوة المادية . ان المحكومين الذين يرتضون بما يوجه اليهم من قبل الحكام (أصحاب السلطة) من أوامر ونواهي ويخضعون لارادتهم طوعا وبدون اكراه

مادى أى باختيارهم دون ردع أو زجر من قبله (القابضين على السلطة السياسية) • يكون لهذه السلطة شأن رفيع فى الحكم وضمان استمرار القابضين فى هيمنتهم على السلطة ، لأن المحكومين يشعرون بأن الحكام يحكمون لتأمين تحقيق المصلحة العامة وينظرون الى طاعة الحكام من زاوية توفير رغباتهم ، هذا الاعتقاد يولد ثقة المحكومين بالحكام ويجعلهم مطمئنين نفسيا الى حكمهم ، ويمد هذا الاعتقاد الحكام بالقوة المستمرة •

« فالسلطة يحسن امتثالها حين يقبلها المحكوم طوعا » (١٩) • ومهمة الفن السياسى هى ايجاد انجح وسائل الحكم التى من شأنها أن تجعل الرعايا يقبلون مختارين أوامر السلطة العامة (٢٠) •

٣ - المعنى القانونى للحكام :

ان المعنى القانونى للحكام يكمل المعنى السياسى للحكام أى أن كل منهما يكمل الآخر لتبيان (المعنى السياسى للدولة) الذى بدوره يكمل (المعنى القانونى للدولة) • فهناك اذن تراطبات أصيل بين المعنى القانونى والمعنى السياسى للحكام كما أن هناك صلة وثيقة بين المعنى القانونى والمعنى السياسى للدولة لبيان ما المراد بالدولة ؟ •

لكى تمارس السلطة فى الدولة لابد من وجود عنصر لممارسة الدولة لهذه السلطة التى تملكها • هذا العنصر يتكون - عادة - من الحكام باعتبارهم من الأعضاء القانونية فى الدولة • ويعتبر الحكم اللولب الرئيسى فى ادارة الحكم وممارسة السلطة فى الدولة اذ بدونهم لا يمكن أن ترقى الدولة الى مركزها أو وضعها القانونى والسياسى وتمتعها بالشرعية المتطلبة لها ، وبدون الحكام لا يمكن أن تبرز سلطة الدولة الى الوجود •

« فسلطة الدولة اذن هى التى يحركها الحكم ، فمنها يأخذون الامتيازات التى تمكنهم من تأمين سيطرتهم على الجماعة ، فقراراتهم ذات أساس قانونى ، لأنهم عند اتخاذها تعتبر ارادتهم كأرادة الدولة فمن حالتهم كأعضاء للدولة يعترف الحكام شرعية أعمالهم » (٢١) •

وقد خالف أحد أساتذة القانون الدستورى (٢٢) هذا القول ، ويفيد « يقبض الحكام أنفسهم على قوة خاصة • وإن الحكام كما رأينا ، يقبضون

(١٩ ، ٢٠) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدستور ، مطبعة العائى ،

بغداد ، سنة ١٩٦٤ ، صفحة ٩

(٢١ ، ٢٢) المرجع السابق صفحة ٢٥

فعلا على القوة الكبرى . فهم ليسوا بأصحاب حق السلطة العامة المزعوم .
انهم يقبضون بالفعل وشخصيا على القوة الحاكمة . وبناء عليه فإرادة المحكام
ليست بإرادة الدولة التي لا إرادة لها ، ولا إرادة الأمة التي لا إرادة لها
أيضا ، بل هي إرادة فردية تستند مباشرة الى القوة الكبرى التي يقبضون
عليها . لذلك فان مفهوم المحكام بالنسبة لنا هو مفهوم سياسى بحت « (٢٣) » .

وقد نحى بعض الفقهاء منحى غير هذا المنحى فى تكييف المعنى القانونى
للمحكام فيقرر هذا المنحى : مفهوم المحكام فى الحقيقة ، ليس قانونيا
فقط عند مسيو بوردو هو فى الوقت نفسه سياسى . فخرص مسيو بوردو
لإنقاذ وحدة السلطة ، دفعه لأن يجعل من المحكام ممثلين للسائد Le Sovereign
أيضا . هذه الصفة المزدوجة للمحكام ، فى أن يكونوا فى الوقت نفسه أعضاء
وممثلين للسائد هى التى مكنتهم من إنقاذ وحدة السلطة . فهى التى تؤمن
الموافقة بين إرادة السائد وسلطة الدولة (٢٤) .

وبرأينا فان المعنى القانونى للمحكام يتحقق عند تحقق اعضاء صفة
الشرعية على أعمالهم ، أى أن اعضاء الشرعية تدور وجودا وعدما بوجود
المحكام من عدمهم ، ولا يمكن أن يكون المعنى القانونى للمحكام هو معنى
سياسى بل أن هناك تداخل وازدواج بين هذين المعنيين وكلا منهما يؤثر فى
الآخر لجين التوصل الى ايجاد التآلف والانسجام بينهما ، وعند تحقق ذلك
يكتمل المعنى السياسى للمحكام وكذلك يكون المعنى القانونى كاملا أيضا ،
أى أن كلا منهما يكون معاصر للآخر ومكملا له .

الفصل الثانى

ضوابط التمييز بين المحكام والحكومين وتحديد أشكاله

ان الصور التى يتم فيها سيطرة المحكام على المحكومين تختلف من مجتمع
لآخر تبعا لظروفة التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والوعى
السياسى بذلك المجتمع والنضوج الفكرى لافراده ، ويبدو أن التمييز بين
المحكام والمحكومين أضفى معقدا فى العصور الحديثة نظرا لتعدد الحياة
الاجتماعية وتقدم سبل المدنية والحضارة فى المجتمعات المختلفة ، وبالتالي
يصبح تحديد أشكال التمييز من الأهمية بمكان لمعرفة الضور المتباينة لهذا

(٢٣) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدستور ، مطبعة المعانى ، بغداد .

سنة ١٩٦٤ صفحة ٢٥

(٢٤) المرجع السابق ، صفحة ٢٥

التمييز . بالامكان تحديد أشكال التمييز بين الحكام (القابضين على القوة الاوغلمية) وبين المحكومين بثلاث صور (٢٥) . ففي الصورة الاولى قد هو روسيا ، فليد كان القيصر الرئيس الدينى والعسكرى فى آن واحد وهو يظهر التمييز السيامى متركرا بيد فرد واحد وخير مثال على هذه الصورة بهذا له السيطرة الكاملة على الجميع ، فالجميع (محكومون) ووحدة هو فقط (الحكام) . وبالرغم من اختفاء الملكية المطلقة فى روسيا ولكن التمييز السياسى لا يزال بارزا فيها على هذه الصورة .

ونجد صورة ثانية من صور التمييز السياسى بين الحكام والمحكومين وذلك فى حالة تقسيم السلطة بين فرد وفئات قل اتساعها أو زاد . وفي هذه الصورة الثانية لا يوجد عنصر اجتماعى واحد يملك القوة الحاكمة كلها بل عدة عناصر اجتماعية ، أى أن هناك أسهام مشترك Co-Participation فى السلطة السياسية بين فرد يملك بهيئته الشخصية قوة خاصة ، وبين فئة من الأشخاص ، كثر اتساعها أو قل ، لها قوة سياسية بسبب امتلاكها قوة اقتصادية أو عددية . وتظهر هذه الصورة الثانية واضحة فى كل بلد يوجد فيه رئيس دولة وراثى ، يقبض على قوة ، وبرلمان نتيجة انتخاب ، ويستمد قوته السياسية من القوة الحاكمة التى يمثلها ، ومن الدول التى تنطبق عليها هذه الصورة من مسور التمييز هى فرنسا عند عودة الملكية (١٨١٤ - ١٨٣٠) فى ظل ملكية تموز (١٨٣٩ - ١٨٤٨) . فالملكية لها قوة حقيقية بجانب القوة التى يحوزها البرلمان الذى يمثل ارسنقراطية وبرجوازية ومالكة . وقد برزت هذه الصورة من التمييز السياسى بين الحكام والمحكومين فى بريطانيا (٢٦) . وان الصورة الثالثة والاخيرة من صور التمييز السياسى بين الحكام والمحكومين هى بعكس الصورة الاولى وتبرز عندما لا يكون هناك أسهام مشترك فى القوة الكبرى وبالتالي بالسلطة السياسية . لكن القوة السياسية لا تعود لفرد واحد وانما لفئة من الأفراد قل عددهم أو زاد . وتتحقق هذه الصورة من صور التمييز فى البلدان التى تتبنى (الاقتراع العام) بحيث أن القوة الحاكمة تعود الى الجمعيات المنتخبة . وقد كانت القوة الحاكمة فى فرنسا فى ظل الجمهورية الثالثة ، تعود الى أغلبية البرلمان ، بحيث أن الحكام فى ظل نظام ١٨٧٥ هم البرلمانىون الذين كانوا أقلية صغيرة جدا فى البلاد وتحت الجمهورية الرابعة نجد القوة الحاكمة محصورة جدا فى

الجمهورية *Conceil de la Republique* قد بدأ ، منذ التعديل الدستوري
على الجمعية الأمة *l'assembles Nationale* وحدها . حقيقة أن مجلس
لسنة ١٩٥٤ ، في معادلة القوة السياسية للجمعية الأمة إلا أنه لم يستطع
إبداء أخذ محل مجلس شيوخ الجمهورية الثالثة (٢٧) .

يتأكد لنا مما تقدم أن التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين واقعة
سرمدية خالدة مسلم بها وتتفق مع الحقائق والمنطق السليم ولا يمكن نتيجة
لذلك انكار الدولة وعدم الاعتراف بها . ولكن هناك من ينكر ذلك وبرز تبرير
هذا الانكار بشكل نظرية تسمى : (النظرية الماركسية في « ذبول الدولة »
أو انكار ضرورة للدولة) (٢٨) .

ونتخلص هذه النظرية انكار حقيقة التمييز بين الحكام والمحكومين ،
أي وجود سلطة سياسية ، دولة (أي قوة ارغام تفرض بصورة لا تقاوم
على أعضاء الفئة الاجتماعية) تنكرها النظرية الماركسية ، فهي تعتقد
بـ « ذبول الدولة » الذي يتم باحلاله (إدارة الأشياء) محل (حكومة
الأشخاص) .

وان أول عمل تؤكده به الدولة نفسها حقيقة كتمثلة للمجتمع بأسره
(تملك وسائل الانتاج باسم الشعب) ، يقول أنكلز ، هو في نفس الوقت
آخر عمل للدولة . فتدخل قوة الدولة في العلاقات الاجتماعية يصبح بلا جدوى
في هيدان بعد الآخر ، ويخمد من نفسه بعد ذلك ، فمحل حكومة الأشخاص
تحل إدارة الأشياء وتوجيه سير الانتاج .

الدولة لم تلغ : انها (تذبل) .

تقدير هذه النظرية :

ان هذه النظرية غير موفقة وتصطدم مع واقع الخيال وان تبريرها
لانكار ضرورة وجود الدولة غير وارد ولا تؤيده الوقائع ولا تفره الحقائق ،
فمادام التمييز السياسي قائما بين الحكام (بمختلف صورهم وأشكالهم)
والمحكومين فان الدولة قائمة وموجودة حقيقة وفعلا وينتفى انكارها ،
وما تدخل الدولة وسيطرتها على جميع وسائل الانتاج ما هو الا توجيه
سياسي وتخطيط اقتصادي وحسب ، أي أن (الدولة) تعتبر الجهاز
الموجه والمخطط لنشاطات الأفراد في المجتمع .

(٢٧) المرجع السابق ، صفحة ١٢ - ١٣

(٢٨) الدكتور منظر الشاوي ، في الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد ، سنة

« في الحقيقة تبقى التفرقة بين الحكام والمحكومين ، الدولة لا بشكل مؤقت وانتقالى بل بصورة دائمة . وحتى بعد استيلاء الدولة على كافة وسائل الإنتاج ، حتى بعد أن تحل إدارة الأشياء محل حكومة الأشخاص فالدولة باقية في جوهرها . وهناك إذن دولة مهما كان تطور الانسان ومهما حطمتها من أسس اجتماعية واقمنا أخرى ، جديدة محلها » (٢٩) .

ويناء على ما تقدم فإن الضابط الدقيق المميز بين (الحكام) و (المحكومين) أى بين (القابضين على القوة الكبرى ، الارغامية) وبين (الضعفاء) هو التمييز السياسى البحت وحسب ، فمتى ما مرز هذا التمييز برزت الدولة وظهرت الى الوجود ذات سلطة فعلية « أداة قسر » أو قمع أو ردع تلجأ اليها عند الاقتضاء أو عند مساس الضرورة ، اذا اختلف التمييز السياسى البحت اختفت الدولة ولا تظهر الى الوجود . إذن معيار التمييز واضح ويتعلق وجودا أو عدما بوجود التمييز السياسى من عدمه .

خاتمة

فى الواقع أن هناك روابط وثقى بين الدولة والقانون ، وهذه الروابط لا تنقسم عراها ، فلا توجد دولة بدون قانون ، ولا يوجد قانون بدون دولة ، أى أن كل منهما متعلق بالآخر .

من مظاهر وجود (الدولة) أو خلقها هو وجود طبقة معينة سواء أكانت هذه الطبقة فردا أو عدة أفراد يسيطرون على القوة الارغامية (مادية ، معنوية ، عددية ، اقتصادية ، عسكرية) باعتبارهم أقوى من الأفراد الآخرين وهم الضعفاء ويطلق على هذه القوة الارغامية (السلطة الفعلية) ، ويطلق على الأفراد الضعفاء : « المحكومين » ، ويسمى الأفراد المسيطرين على السلطة الفعلية بـ « الحكام » .

ومن مظاهر وجود (القانون) أو خلقه هو انبثاق التمييز السياسى بين الحكام والمحكومين ، أى ظهور أو خلق (الدولة) ، أى انه يترقب على خلق الدولة ووجودها خلق القانون ووجوده ولا يمكن أن يخلق القانون أو يوجد اذا لم تخلق الدولة أو توجد . أن النتيجة المنطقية لهذا التعليل والتحليل هو أن القانون يقر وجود الدولة — مسبقا — أى انه يفترض — مقدما — وجود الدولة وظهورها فى المجتمع .

من روائع المرافعات...

مرافعة الأستاذ أحمد حسين الحامى

في قضية مصرع النقراشى باشا

- ٦ -

مقتل حسن البنا

في هذه الفترة يا حضرات المستشارين ، منذ صدور الطبعة الثالثة من أقوال عبد المجيد ، كان قد وقع حدث ضخم كان من غير المعقول أن لا يكون ذا أثر عميق في نفس الأستاذ عبد المجيد أحمد حسن بحيث يظهر هذا التأثير في الطباعات التالية من روايته الشيقة . أما هذا الحادث الجلل فهو حادث مصرع الشيخ حسن البنا ، ذلك الحادث الوحشى الهمجى الذى عاد بنا إلى الوراء ، والذى جعل لزاماً على أن أقف إلى جوار حسن البنا وذكراه وجهاده .

لست أريد يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن أس هذا الموضوع الخطير إلا بقدر ، فلست أريد أن أثير الآن هذا الموضوع ، وأن أفتحه على مصاريعه ، فإن لذلك مجالا قريباً ، وهو قضية الشروع في مقتل حامد بك جودة ، أو إبراهيم باشا عبد الهادى ، والتي ستعرض على القضاء في الشهر القادم .

ويكفينى اليوم أن أقف عند مدى تأثير هذا الحادث على عبد المجيد وكيف استغله رجال القسم السياسى وماذا قالوا وعادوا في هذا الموضوع لعبد المجيد .

مات حسن البنا يا حضرات المستشارين ، وهو الذى كان عبد المجيد يرى أن رجال الحكم والمحققين ورجال البوليس فى أشد اللطف لإدخاله فى حظيرة الاتهام باعتباره المحرض الأول ، وكان عبد المجيد يعرف أن هذه هى الورقة الكبرى التى يجب أن يظل يساوم عليها حتى يحصل على الأمان والضمان الذى ينجيه ، فإذا بعد المجيد يفاجأ بقتل حسن البنا ، ومعنى هذا أن جهود ولادة الأور للوصول إليه قد انتهت عن هذا الطريق المختصر فأسقط فى يده وتعرضت نفسه لحبسة أمل جديدة ، ولذلك فقد لاذ بالصمت طوال شهر كامل لم يقل فيه شيئاً جديداً ، وعند هذه المرحلة كان رجال القسم السياسى قد بدأوا يحسون أنهم قد سيطروا على الموقف ، فلا بد أنهم بدأوا يقلبون ظهر المجن لعبد المجيد ، ويفهمونه أنه لم يقل شيئاً يستفيدون به ، وأن الحال إذا استمر على هذا المنوال فإن يكون باستهانة أحد أن

يتقدم لمساعدته وبدأوا يطفئون الأمل الذي أضاعوه في نفسه إذا لم يقل كل ما عنده ، خاصة وأن موضوع الإخوان في طريقه إلى الحل والتصفية بعد مقتل حسن البنا ، فعلى عبد المجيد أن يتدارك نفسه قبل فوات الوقت وأن يقول كل ما عنده إذا أراد أن يجد رحمة أو تخفيفاً .

هذا هو الجو الذي أدلى عبد المجيد فيه بالطبعة الرابعة من اعترافاته ، وعندى أنها أهم الطبقات السابقة واللاحقة ، وهى الطبعة الوحيدة الجديرة بالاعتبار ، لأن الظروف والملابسات التى أحاطت بها ومقتل حسن البنا الذى تقدمها ، كل ذلك يجعلنا نتصور أن أقوال عبد المجيد فى هذه المرة تنطوى على شىء من الحق ، ولا أقول الحق كله لأن عبد المجيد أبعد ما يكون عن أن يثق الإنسان بأى كلمة من كلامه ، ولكن الإنسان لا يستطيع إلا أن يقرر أنه إذا كان فى أية طبعة من طبقاته شيئاً من الحق فإنها هى هذه الطبعة .

وقائع الطبعة الرابعة

بدأ عبد المجيد طبعته الرابعة بإصدار أمر ضبط وإحضار كل من محمد مالك ويشغل فى مطار الماطة ، وأحمد فؤاد وهو ملازم أول ببوليس مصر ، وعاطف عطية وهو طالب بكلية الطب ويسكن فى المنيرة . لأن هؤلاء الثلاثة قد اشتركوا معه فى مقتل المرحوم النقراشى باشا ، والثلاثة من جماعة الإخوان المسلمين . وبهت المحقق لهذه المفاجأة الجديدة وهذه الصيغة التى وضع فيها عبد المجيد أقواله من إصداره الأمر بإحضار هؤلاء الثلاثة .

ويتجلى ذهول المحقق ، أو إذا شئتم بروده ، فى مقابلة هذه الأقوال الجديدة ، فى هذا السؤال الذى وجه عقب هذا الإفشاء الجديد ، هذا السؤال الذى لم يزد على كلمتين اثنتين :

من - وكيف اشتركوا ؟

وبدأ عبد المجيد يقص قصته الخالدة فى يوم السبت السابق على الحادثة بعشرة أيام : فات على محمد مالك الصبح .. إلخ .

هذه الرواية التى كررها بعد ذلك عشرين مرة وفى كل مرة يزيد بها شرحاً وإيضاحاً ، أو بالأحرى يحشوها كذباً فضاحاً .

إن رواية ٢٢ مارس هامة جداً يا حضرات المستشارين بالنسبة لوكلى من السابع

إلى الخامس عشر ، ففي هذه الرواية أعلن عن أسماء من اعتبرهم شركاءه في غير لبس ولا غموض ، ولست أجزم بأن من ذكرهم عبد المجيد هم شركاؤه بالفعل ، فليست هذه هي مهمتي وأنا رجل أشك في كل كلمة تخرج من فم عبد المجيد .

والذي يهمني أن عبد المجيد ذكر أشخاصاً في هذا اليوم الذي قرر أن يقول فيه فيه الحقيقة أخيراً وأن هؤلاء الأشخاص الذين ذكرهم هم أحمد فؤاد ومحمد مالك وعطية حلي ، ولقد سألته النيابة أسئلة صريحة منتهزة فرصة تفتح نفسه لتصل مرة إلى الحقيقة الكاملة ، فسألته الأسئلة الآتية :

س - ما دمت أنك تحدثت عن الجمعية السرية وذكرت هذه الأسماء فريد أن نعرف منك كل ما نعلمه عن هذه الجمعية وكيف تأسست ومن هم أعضاؤها وأغراضها ؟

ج - أنا سبق أن ذكرت أن أحمد عادل كمال اتصل بي ، يعني فاتحني في رمضان الماضي وقال لي أن فيه جمعية سرية بتعمل لخدمة الوطن والإسلام ولم يذكر لي شيئاً أكثر من ذلك ، وبعد ذلك أعطاني المذكرات فقرأتها وامتحنني فيها وأجبت على الأسئلة في الدفتر إلى اعترفت أنه بخطي وبعد ذلك قبض عليه هو وطاهر في حادثة نسيارة الجيب وبعدين اتصل بي مالك إلى كنت بأقول عنه أنه ضياء ، وهذا كل ما أعرفه عن الجمعية السرية ولازم كل دول أعضاء في الجمعية ، أي عادل وطاهر ومحمد مالك وأحمد فؤاد وعاطب وأحمد البقلي الزري ، والحقيقة أنا مش متأكد من التري .

هذه إذن هي أسماء أعضاء الجمعية السرية بما فيهم الذين اشتركوا مع عبد المجيد في مقتل النقراشي .

وبعيني من النائب العام السابق أنه غير راض عن أقوال عبد المجيد فراح يعنفه ويؤنبه ، لماذا لم يقل هذه المعلومات من قبل ولماذا لم يستدل على الزري ولماذا جهل اسم ضياء قبل هذه المرة ولماذا ولماذا . . فكان جواب عبد المجيد على ذلك .

الواقع أن واقعة اعتراف البقلي بخيانة البدلة ، هو السبب أو بمباراة أخرى كانت أحد الأسباب التي دفعتني أن أطلب مقابلتكم لأن أقرر كل الحقيقة وأنا سبق أن ذكرت أنني أردت أن أظهر الحقيقة حتى لا يظلم أحد خلاف من اشتركتم فعلاً أو كانت لهم يد في قتل المرحوم النقراشي باشا .

حضرات المستشارين والضباط العظام :

يجب أن نقف هنا طويلاً وأن نضع عدة خطوط تحت هذه العبارة :

« أردت أن أظهر الحقيقة حتى لا يظلم أحد خلاف من اشترك فعلاً أو كانت لهم يد في مقتل المرحوم النقراشي باشا » . إذا كان باستطاعة عبد المجيد أن يقول كلمة صدق واحدة فليست أجد عبارة أقرب ما تكون إلى الصدق من هذه العبارة وهي أنه يريد أن لا يظلم أحد خلاف من اشترك بالفعل أو كانت لهم يد في قتل المرحوم النقراشي باشا .

فإذا صدقتم هذا القول من عبد المجيد فقد تعينت برامة المتهمين من السابع إلى الخامس عشر ، فإذا قلتم لا إن عبد المجيد لم يقل الحنية وإنما كان يكذب فراجعني أن يقال بعد ذلك أن عبد المجيد صادق أمين وأن أقواله تساوى الخبر والورق الذي كُتبت عليه .

تحقيق ٢٧ مارس الطبعة الخامسة - فايز :

وفي ٢٧ مارس أي بعد خمسة أيام كاملة من طبعة الرابعة ، رأى عبد المجيد أن يصدر طبعة خامسة ، فإن نجاح الطبعة الرابعة كان رائعاً ، وقد تضمن عدة حوادث مثيرة ، فقد فر مالك ولم يمكّن العثور عليه ، كما أن أحمد فؤاد قتل أثناء القبض عليه ، وقد شجع عبد المجيد هذا للنجاح فأمرع بإصدار طبعة جديدة كانت قاصرة هذه المرة ، على إقحام اسم السيد فايز عبد المطلب المتهم السابع في هذه القضية .

وكالعادة جاء ذكر اسم فايز مفاجئ للمحقق الذي يسمع هذا الاسم لأول مرة .

كان المحقق يسأل عبد المجيد :

س - ألم تقابل عاطف أو أحمد فؤاد أو محمد مالك ، قبل أن تتصلوا ببعض تمهيداً لقتل المرحوم النقراشي باشا ؟

ج - أنا انصت أولاً بمالك ، والى وداني لمالك السيد فايز . وانعقد لسان المحقق مرة أخرى من الدهشة لهذه المفاجآت ، وتتجلى دائماً دهشته في برودة السؤال التالي .

س - من هو السيد فايز ؟

ج - السيد فايز شخص في الجمعية السرية عرّفني به عادل .

س - متى عرفتك به عادل ؟

ج - قبل حادثة ضبط عادل ، في سيارة الجيب بحوالي شهر ونصف .

س - وأين حصل هذا التعارف ؟

ج - السيد فايز درجته في الجمعية أعلى من درجة عادل ، وهو رئيس الجمعية السرية .

س - وأين يشتغل السيد فايز؟

ج - يشتغل مهندساً ولا أعرف أين؟

س - لم تذكر شيئاً عن السيد فايز إلا اليوم ، فما هي العلة في ذلك ؟

ج - أيوه أنا ذكرت النهارده . وأنا اسمه عندي كلام كثير باقى من المرة
للمرة فاقه .

على هذه الصورة أفهم السيد فايز على لسان عبد المجيد لأول مرة ، وقبل أن
مضى في استعراض ما نسبته إلى فايز ، أريد أن أبين لكم كيف أن عبد المجيد قد
انتهى إلى أن يصبح آلة في يد البوليس السياسى ، يدور حيث يدور ، ويقدم لهم
الدليل ضد من يعوزهم الدليل عليه . ويتهم من يرغبون في اتهامه ويظهر أن الطبيعة
الرابعة من أقواله . قد جعلته يشعر أنه يسيطر على الموقف مرة أخرى ، وبالتالي
بدأت الاتصالات وبدأت الوعود والعهود تتجدد ، إذا ما ساعد عبد المجيد البوليس
على وضع يده على الجمعية السرية التي بدأت تورق مضاجع الحكومة بأكثر من
الإخوان المسلمين الذين انتهى خطرهم كحزب أو كهيئة علنية .

كانت عناصر التطرف في الإخوان لا تزال ترفع رأسها بقوة ، ولقد وزع في
ذلك الوقت وعقب مقتل حسن البنا منشور على درجة كبيرة من الخطورة ، نسب
فيه إلى المسئولين ، مقتل حسن البنا ، وأعلن في ختام المنشور أنهم سيقتلون المسئولين
وقد أفض ذلك مضاجع المسئولين بطبيعة الحال ، فكلفوا رجال البوليس أن يصلوا
إلى جذور الجمعية السرية مهما يكلفهم ذلك الأمر ، ولا بد أنهم لجأوا إلى عبد المجيد
حسن مرة أخرى يرجونه ويستعطفونه ويدعونه ، وما يدعونه إلا غروراً .

ونجاة نرى إسم السيد فايز عبد المطلب يقفز على صفحة تقرير مقدم من حاكم
بوليس مصر إلى سعادة حاكم القاهرة العسكرى وهذا نصه :

« المدعو السيد فايز عبد المطلب من جماعة الإخوان المنحلة ذوى النشاط الخطر
ترجو صدور الأمر بضبطه وتفتيشه ، وتفتيش سكنه » . ومؤشر في ختام هذا التقرير
« فأذن » الحاكم العسكرى فؤاد باشا شيرين ، وكان هذا التقرير في يوم ١٤ مارس ،
ولعلكم ترون من صيغته ومن تقديمه للحاكم العسكرى أن السيد فايز لا يزيد عن مجرد
واحد من الإخوان المسلمين ذوى النشاط الخطر ، وأنهم يطلبون من الحاكم
العسكرى صدور الأمر بضبطه .

ثم نرى بعد ذلك خطاباً موجهاً من حضرتي الصاغين محمد علي صالح ، ومحمد الجزار ، إلى أحمد بك طلعت وكيل الحكمدار ، وهذا نصه :

« حضرة صاحب العزة الأمير الای أحمد بك طلعت ، :

علمنا من تحرياتنا أن المدعو السيد فايز عبد المطلب ، من جماعة الإخوان المنحلة ، ويقيم بشارع عبده باشا رقم ٢١ بالعباسية من أعضاء الجمعية السرية الإرهابية لهذه الجماعة المنحلة ، وأنه كان يرأس هذه الجماعة .

وعلمنا أنه كان على صلة وثيقة بالمتهم عبد المجيد أحمد حسن في قضية المغفور له دولة النقراشي باشا .

هذا وقد سبق ضبط السيد فايز عبد المطلب المذكور مع آخرين في جبل المقطم في يناير سنة ١٩٤٨ . يتسربون على استعمال الأسلحة والمفرقات .

ونرجع أن تكون بعض الأوراق التي ضبطت بالسيارة الجيب مكتوبة بخط المذكور ، ومرفق طيه محضري تفتيش وضبط - فنرفع هذا لعز تكتم للنظر في رفعه للنيابة وللتنصرف .

وها أتم أولاء ترون يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أنه ما بين عمده عين واتباهتها قد تحول السيد فايز ، الذي هو عضو من الإخوان الذين يطلب اعتقالهم كبقية الأعضاء ، من حاكم القاهرة العسكري على سبيل الروتين لا أكثر ولا أقل قد تحول فايز هذا إلى رئيس للجمعية السرية ، وأنه شديد الصلة بعبد المجيد . وقوى الصلة بالمتهمين في قضية الجيب ، وأنه سبق أن ضبط في جبل المقطم . وبالجملة نرى شخصية السيد فايز كما صورها الاتهام بعد ذلك تتجلى في هذا التقرير .

ويحق لي أن أسألكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، من أين فتح الله على حضرة الصاغين محمد علي صالح . ومحمد الجزار بهذا الفيض من المعلومات ؟

ثم لا يكاد يقبض على السيد فايز ، ويودع السجن ويستقر به المقام حتى يتقدم عبد المجيد من تلقاء نفسه في الطبعة الخامسة من روايته بالزج باسم السيد فايز معزياً إليه ، أنه رئيس الجمعية السرية .

الترابط بين التقرير وأقوال عبد المجيد

لا أظننى فى حاجة إلى كبير عناء لىكى أثبت لكم الترابط الوثيق بين هذا التقرير الجديد المفصل وبين طبعة عبد المجيد الخامسة .

وليس أمامنا إلا أن تصور أن عبد المجيد قد اتصل برجال القسم السياسى وأعطاهم هذه المعلومات عن فايز ، ويكون معنى ذلك أن عبد المجيد قد تحول إلى مرشد للبوليس السرى ، يعطيهم المعلومات خفية فى مقابل أجر أو فى مقابل وعد ، أو أن يكون العكس هو الذى حدث ، بمعنى أن رجال القسم السياسى وقد قرروا الزج بالسيد فايز قد أسرعوا إلى عبد المجيد ليعاونهم على هذه المهمة ، فخرضوه على قول ما قال ولقنوه بعض الذى قال .

لا مفر لنا ولا فكاك من تصور الأمر على أحد هذين الوجهين ، ولا مفر للنيابة من أن تسلم معنا، خاصة وأن سيدى مثل النيابة لا يعترف بالصدف، ونحن نوافقه أن الصدفة ليست هى التفسير الحقيقى لبعض الظواهر فى كثير من الأحيان ، والصدفة وحدها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تفسر لنا اعتداء البوليس إلى خطورة السيد فايز فجأة ، وبعد ثلاثة أشهر من وقوع حادثة النقراشى ، وأن يقرر عبد المجيد كذلك فجأة وبعد ثلاثة أشهر خطورة السيد فايز ، وأن تنطبق عناصر تقرير البوليس على عناصر أقوال عبد المجيد ، ولعل بذلك أكون قد كشفت لحضراتكم الغطاء عما يدلكم أن أحد الطرفين قد تحول إلى العوبة فى يد الآخر ، وأقصد بالطرفين البوليس السياسى من ناحية ، وعبد المجيد من ناحية أخرى ، وسواء كان عبد المجيد هذ الذى أصبح العوبة فى يد القسم السياسى يوجه الاتهام إلى من يقع الاختيار على اتهامه ، أو كان القسم السياسى قد أصبح العوبة فى يد عبد المجيد يوجه لمن قرر عبد المجيد اتهامه سواء كان الأمر هذا أو ذاك ، فالحقيقة المقررة أن هناك لعبا وأن رائحة الطبخ والطهى بدأت تفوح من الأوراق منذرة بأنها فى طريقها إلى « الشياطين » .

ماذا قال عبد المجيد عن فايز فى هذه المرحلة

قلت لحضراتكم أن الطبخة كانت فى طريقها إلى أن « تشيط » ومعنى ذلك أنها كانت لا تزال فى هذه المرحلة فى حدود مقولة مقبولة ولا يزال عبد المجيد ، ولا يزال رجال القسم السياسى معه يحاولون اقتاذ الظواهر على الأقل والعمل والعمل فى دائرة مقولة .

ولذلك فقد جاء اتهام عبد المجيد للسيد فايز بحيث يحمل في طياته البراءة القاطعة من حادث مقتل النقراشي . وما طالعت هذه الصفحات من التحقيق إلا وقطعت ببراءة السيد فايز من هذا الحادث ، ولست أتصور كيف يمكن لمحكمة تطالع هذه الكلمات المسجلة في قرة ثم تقضى بعد ذلك في موضوع السيد فايز بغير البراءة من حادث مصرع النقراشي باشا ، فجاء في صفحة ٢٤١ .

س — ما الذى جعلك تخفى اسم السيد فايز ، ولا تذكره عندما ذكرت اسم مالك وأحمد فؤاد وعاطف أنهم من أعضاء الجمعية وأنهم شركاؤك في الجريمة على النحو الذى ذكرته ؟

ج — أنا لم أذكر اسمه لأنه كانت أقوالى منحصرة في الذين اتصلت بهم لتنفيذ الجريمة ، وهم مالك الذى أرسلنى الى حمد فؤاد وأحمد فؤاد أرسلنى لعاطف ، ولم تأت مناسبة لأن أذكر كيف تعرفت بمالك ، فلما سئلت اليوم عن كيفية تعرفى بمالك ذكرت الحكاية من أولها ، وكان الطبيعى أن أذكر اسم السيد فايز لأنه هو الذى عرفنى بمالك .

هذا كلام صريح وواضح وليس باستطاعة أحد في الدنيا أن يدع هذا الكلام المستقيم إلى كلام مريض سقيم بعد ذلك .

لماذا لم يذكر عبد المجيد ، السيد فايز في اعترافاته السابقة ، لأن أقواله كانت منحصرة في الأشخاص الذين اشتركوا معه فعلا في حادث مقتل النقراشي . أما أن عبد المجيد يعرف فايز . يعرف عشرات غير فايز بل ومئات وأنه كانت لهم به علاقات مختلفة ، فهذه مسألة لا شك فيها ولا جدال وليس يعنى معرفة عبد المجيد لآى شخص من الأشخاص أو تعامله معه في يوم من الأيام أنه كان شريكاً له في مقتل النقراشي باشا .

ولقد كان عبد المجيد واضحاً في ذلك وصريحاً وأتى أشكره لذلك من صميم قلبى . وعاود المحقق سؤال عبد المجيد بعد قليل .

س — وصفت السيد فايز بأنه رئيس الجمعية ، فكان من الطبيعى عندما أدليت بأقوالك الأخيرة أن تذكر اسمه ؟

ج — أنا كنت فاهم إنى أسأل عما يتصل بحادثة القتل وكيف بدأت وهى تبدأ من مالك .

س — ولكنك تقول أن السيد فايز هو رئيس الجمعية بحسب ما عرفك به عادل ؟

ج — عادل عرفني أن السيد فايز رئيس ، ولا أعرف إذا كان السيد فايز عليه رؤساء أكبر منه ، لأن هذا نظام الجمعية ، وأنا لم أذكر اسم السيد فايز سهواً مني فقط ، وكنت معتقد أني أجيب فقط على بدأ اتصالى بالجمعية الذين هم شركاء لى فعلا فى القتل بذاته ، فابتدأت من مالك الذى أرسلنى لأحمد فؤاد ، وأحمد فؤاد أرسلنى لعاطف حتى تم إعداد كل شيء لارتكاب الجريمة ولكن معرفتى بمالك جاءت عن طريق السيد فايز كما قلت .

لم يشأ المحقق أن يقنع بهذه الأقوال المحكمة بل أراد أن ينفذ إلى موضع استنتاجات عبد المجيد ، لعله يظفر منها باتهام إلى السيد فايز ، فاذا به يسأله سؤالاً ليس من اختصاص عبد المجيد بطبيعة الحال ، وإنما هو من اختصاص سلطة الاتهام ؟

س — وهل السيد فايز شريك فى جريمة القتل باعتباره رئيساً لك فى الجمعية السرية ؟

ج — أنا كل اللى أعرفه أن هو رئيسى المباشر فى الجمعية وأنه هو الذى أرسلنى لمالك أى عرفنى به .

لا أظن يا حضرات المستشارين والضباط العظام أنكم فى حاجة إلى أكثر من ذلك لى تصدروا الحكم بالبراءة على السيد فايز وببقية المتهمين من السادس إلى الخامس عشر ، فاما أن يكون عبد المجيد صادق فى هذه الأقوال وهو ما اعتقده ، فلا يكون هناك محل لادانة هؤلاء ، وإما أن يكون كاذباً فى هذا القول ، ولست أتصور إذا قررت أن عبد المجيد كاذب فى هذه الأقوال الصريحة المستقيمة ، فكيف تستطيعون أن تدينوا المتهمين بعد ذلك بأقوال عبد المجيد المشوشة المضطربة .

الطبعة السادسة ٤ مايو

مضى على صدور الطبعة الخامسة من رواية عبد المجيد حوالى أربعين يوماً فقد كان تاريخ الطبعة السابقة ٢٧ مارس .

وشعر عبد المجيد أن نسخ الطبعة قد نفذت من ناحية ، وأنها فقدت صفة التشويق وأصبحت قديمة ، والأستاذ عبد المجيد رجل ممتاز لو أنه اشتغل صحفياً أو مخرجاً سينمائياً لكان له شأن جبار فى حياة هذه البلاد فلهذه الحاسة اللازمة للصحفى والمخرج السينمائى وهى ضرورة التجديد المستمر والابتكار لاستبقاء رضا الجمهور

واهتمامه . ولذلك فقد شرع عبد المجيد بإصدار طبعته السادسة في ٤ مايو ، وقد أصبحت هذه الطبعات تصدر بصورة مرتبة منظمة : يطلب عبد المجيد من مأمور السجن ورقا وقلدا ويخط سطرين اثنين ويطلب فيهما مقابلة سعادة النائب العام .

وأصبحت الطبعات كلها تبدأ بالتمهيد الآتي :

س - هل أنت الكاتب لهذا الطلب (وعرضنا عليه الطلب المرفق بكتاب حضرة مأمور سجن الأجانب) ؟

ج - نعم أنا الذي كتبته بخطي وقدمته لحضرة مأمور السجن .

س - وما هي الأقوال التي تريد أن تدلى بها اليوم ؟

ثم تبدأ فصول الرواية . وفي هذه المرة تناول التعديل أحد فصولها فقط فأدخل إلى المسرح شخصية ظريفة حقاً ، وهي شخصية المفتي أو مفتي الدماء كما يحلو للنيابة أن تسميه . وصدق من قال إن الحقيقة دائماً أغرب من الخيال فلو أننا رأينا في إحدى المسرحيات شخصية كشخصية السيد سابق ، وأنه رجل مهمته أن يفتي على تحليل القتل لأنكرنا هذا المنظر واستهجنناه ومع ذلك فإن الحسيب النسيب عبد المجيد يريد منا أن نتقبل هذه الصورة في عالم الحقيقة وليس في عالم الخيال .

إن موضوع السيد سابق لا يحتاج إلى كبير هناء لآظهار تفاهته ، ولكن الذي يعنينا منه هو حقيقةتان بارزتان .

الأولى : إن عبد المجيد بدأ يرتب دفاعه عن نفسه ويتراجع فيما أصر عليه حتى الآن من أنه المسئول عن هذه الجريمة .

بدأ عبد المجيد يتأثر بالطريق الذي رسمه له ضباط القسم السياسي ، للدفاع عن نفسه . ومقتضيات هذا الدفاع نحتم عليه الظهور بمظهر الذي اندفع تحت تيار عاطفة دينية ، وأنه تلقى فتوى شرعية بمن يملك حق الفتوى ولست أشك لحظة في أن المرحو حسن البنا ، لو كان على قيد الحياة ، لاحتل هو مكان الشيخ سابق باعتباره صاحب الفتوى بقتل النقواشي ، ولكن الشيخ حسن البنا كان قد قتل ، فليس سوى الشيخ سابق من يمكن استخدامه للقيام بهذا الدور .

تحديد من حضروا اجتماع الأحد ١٩ ديسمبر :

أما الحقيقة الثانية فهي أن عبد المجيد تعرض بالتفصيل لاجتماع يوم الأحد ١٩

ديسمبر الذى عقد فى بيت عاطف ، وقصر حديثه على أن الموجددين فيه كانوا يتألفون من عاطف ، وأحمد فؤاد ، والسيد سابق ، وعبد المجيد .

لقد احتجت النيابة على صلاح عبد المطلب أن عبد المجيد عندما تحدث عن الاجتماع الذى عقد بعد حل الإخوان المسلمين كنى عن صلاح عبد المطلب ، بأن كان فيه واحد لا يعرف اسمه ، فلما ذكر أقواله بعد ذلك ، أن صلاح عبد المطلب ، كان حاضراً الاجتماع عادت النيابة يا سلام يا سلام على الدقة ، فبعد المجيد يذكر بالضبط أسماء الأشخاص الذين حضروا ، فإذا أراد أن يخفى اسم أحدهم تحدث عن وجوده ، ثم قال أنه لا يعرف اسمه .

فإذا كان هذا هو شأن عبد المجيد وأسلوبه فى العمل والتفكير ، قلنا أن نحتج به فى هذا الموطن فنقول للنيابة ، وما رأى النيابة إذن ، وما هو عبد المجيد يتحدث عن اجتماع الأحد فلا يشير فى بادىء الأمر إلا إلى عاطف وأحمد فؤاد ، ثم يمدد طبعة خاصة بالسيد سابق ، ويحدد الموجددين نهائياً بأنهم كانوا ثلاثة أشخاص .

وإذا أردتم أن تأخذوا مثالا من دقة عبد المجيد إلى تتحدث عنها النيابة وإحكامه للكلام ، فما عليكم إلا أن تثبتوا هذا السؤال الذى وجهته النيابة لعبد المجيد عقب زجه بالسيد سابق .

س — كيف نزلتم من منزل عاطف بعد هذه المقابلة .

ج — أنا نزلت لوحدى ورحت على بيتى وتركت الثلاثة هناك .

أنظروا إلى هذه العبارة وتركت الثلاثة هناك ، والمقصود بالثلاثة هم أحمد فؤاد ، وعاطف ، والسيد السابق . فهل هذا الكلام كذاب يخفى وجود أشخاص آخرين ، أم هو شخص دقيق فى أقواله ، ومحكم فى تعبيراته .

لما أن تقولوا أنه صادق فى هذا القول فيتمين عليكم براءة السيد فايز وبنتية المتهمين ، ولما أن تقولوا ، بل لقد كان كاذبا ، ولنت أعرف كيف يكون عبد المجيد كاذبا إذا برأ الناس ، وكيف يكون صادقا إذا اتهمهم .

أشهد أنه لا يمكن أن يكون هناك قاض يجلس فى كرسي القضاء ، يقول مثل هذا القول .

فالكذاب لا يمكن أن يكون إلا كذابا أمام الناس ، وأمام القضاء حتى

ولو صدق .

الطبعة السابعة ١٥ مايو

وصدرت الطبعة السابعة من رواية عبد المجيد في الخامس والسادس عشر من شهر يونيو ، وكان ذلك بمناسبة القبض على محمد مالك ، وقد استشار محمد مالك عبد المجيد كما يقولون ، ووعده بالمجرم ، فرد عبد المجيد على النحبة بمنذرها وقرر أن يفحص بكل ما عنده من معلومات لكي يفهم مالك ، فأخرج لنا الطبعة السابعة منقحة ومصححة ، ومشفوعة بالصور . فذكر أسماء جمال فوزي ، ومحمود كامل ، ومحمد فرغل ، ومحمد أحمد علي ، وأنهم كانوا يؤلفون خلية واحدة ، وهذا أريد أن أفهم لتسامل معاً ، هل يمكن أن يتصور الذهن أن عبد المجيد قد وصل إلى هذه المرحلة ، يمكن أن يزعم أنه لا يزال في نفسه اعتبار من الاعتبارات للبقاء على شخص ، أو إخفاء شخص واحد أو الحرص على سمعة شخص .

لقد كان قد انقضى على عبد المجيد منذ بدأ في إصدار طبعاته حوالي خمسة أشهر ، وشرق وغرب في أفواله ، وداس على كل الاعتبارات ، وكل القيم والمقاييس .

ولم يترك الجمعية الأخوان في نفسه أي تأثير ، وقد قتل رئيسها ، وأعتقل كل أعضائها ، وتلطخت سمعتها ، فلم يبق هناك ما يبقى عليه عبد المجيد ، بل لقد تحول عبد المجيد في هذه الفترة إلى مظلم من مظاهر النعمة على الأخوان ورؤساء الأخوان وزعماء الأخوان ، وها هو لا يتعفف عن الزج باسماء أربعة جدد بينهم إلى قائمة الإتهام في معرض اللجاجة مع محمد مالك ، فمن العبث أن يقال بعد ذلك أن عبد المجيد قد أبقى بعض الوقائع مخفية ، وأنه أراد أن يحمي بعض الأشخاص فلم يذكر اسماءهم . لست أنصّر أي مصلحة أو أي تفكير من أي نوع كان يمكن أن يبرر كتمان عبد المجيد لبعض الوقائع أو حمايته لبعض الشركاء ، بعد أن وصل إلى ما وصل إليه ، وأصبح يحترف اعترافات ، إلا إذا انقمتم معي أن عبد المجيد هو مخرج سينمائي ، وأنه من غرارة إصدار الرويات المسلسلة المليئة بالمفاجآت - المواقف المثيرة ، وقد يكون أسلوب عبد المجيد في تأليف رواياته وأخراجها أسلوباً مسلياً حقاً ، ولكنني أعينه قضاءنا العالي من أن يتخذ هذا الخيال الخصب أساساً لاثهام الأبرياء .

تكلم عبد المجيد مرة أخرى ، فاتهم جمال فوزي ، ومحمود كامل ، ومحمود فرغل ، ومحمد أحمد علي ، بأنهم كانوا يؤلفون معه خلية ، وقد جرى بهؤلاء الأربعة ، وواجهوا عبد المجيد ، كما واجهه مالك من قبل ، وكذبوه كما كذبه ، وتحذوه كما تحذاه أن يثبت كلامه ، فلم ينسب لهم عبد المجيد أي قول أو إشارة . ثم عن أنهم اشتركوا معه عن

قرب أو بعد في حادث مقتل النقراشي ، وإنما ظل يذكرهم ويحاجهم بأعمالهم السابقة على حل الجمعية كالذهاب للتمرين في الإسماعيلية أو كاشتراكهم في جمعية الشبان ولعبهم البينج ببنج ، وهي كلها وقائع تافهة ، كنت أعيد حضرة وكيل النيابة من أن يتخذها دليلاً على صدق عبد المجيد ، فثبت أن يكون مجرد كامل ، ومحمود فرغل ، ومحمد أحمد على أعضاء في جمعية الشبان المسلمين شيء ، والقول بأنهم اشتدوا في مقتل النقراشي شيء آخر .

والمهم الذي يعني الآن هو أن تجعلوا هذا الموقف أساس حكمكم ببراءة محمود كامل ومحمود فرغل ومحمد أحمد على ، فقد واجه عبد المجيد هؤلاء الثلاثة وتعدوه في مواجهته فلم يجرؤ على أن ينسب إليهم شيئاً بل على العكس من ذلك نفي عنهم نفياً صريحاً تهمة اشتراكهم في مقتل النقراشي ، بل نفي مجرد علمهم بالحادث وقد ضغطت عليه النيابة ضغطاً شديداً فلم تصل منه إلا لنفس النتيجة . . . وهي نفيه عنهم مجرد العلم ولا أقول الاشتراك .

س — ألم تتصل بمحمود كامل ومحمود فرغل ومحمد أحمد على عقب اتصالك بأحمد فؤاد ؟
ج — افترقوا قائلين مرة في الشبان المسلمين .
س — ألم تذكر لهم أن أحمد فؤاد كلفك بشيء ؟
ج — لا .

س — ولم لم تذكر لهم ما اخترت له مع أنهم أعضاء منك في الجمعية السرية كما تقول ؟
ج — لأن نظام الجمعية يحتم ألا يوضح أحد الأعضاء بأمراره التي يعرفها للعضو الآخر . فأنا ما كنتش أفدر أقول لهم حاجة عن حادث القتل التي اخترت لها .

س — ما فائدة وجودهم كأعضاء في الجمعية السرية إذن ؟
ج — أنا سبق أن قلت أن نظام الجمعية يقضى ألا يوضح شخص بما يكلف به من عمل لأعضاء الجمعية السرية ولا غيرهم .

س — وهل جمال فوزي ومحمود كامل ومحمود فرغل ومحمد أحمد هم في نفس الجمعية السرية التي منها السيد فايز وأحمد فؤاد وعاطف عطيه حلي والشيخ سيد سابق ومحمد مالك ؟

ج — نعم طبعاً وكلهم من جماعة الإخوان .

س — إذا كانوا كلهم من جمعية واحدة فما السبب إذن أن يعلم بجريمة القتل بعضهم ولا يعلمها البعض الآخر مع أنهم كلهم سواسية في الجمعية السرية ؟

ج - نظام الجمعية يقضى بالاعلم بنبأ الجريمة إلا من سيشاركون فيها فعلاً أو يساعدون على تنفيذها وينحس أنهما إذا علم بها كل الأعضاء إلا يؤمن إفساء السر قبل اتمام العمل .

ماذا تقولون في هذا الكلام الصريح الواضح المستقيم الذي يشرك فيه محمود كامل وفرغل ومحمد أحمد في جميعه الاخوان وفي الجمعية السرية ، ولكنه ينفي عنهم تهمة مجرد العلم بحادث مقتل النقراشي . ماذا تقولون في هذا الكلام .

أما أنا فأقول لكم إنما أن يكون صادقاً وهو ما أميل اليه وبتعين برامة هؤلاء المتهمين من الاشتراك في مقتل النقراشي ، وإنما أن يكون كاذباً وتدين برامتهم كذلك ، فليست أعرف كيف ينقلب الكذاب صادقاً عند ما يشرع في اتهام الناس وإن اعينكم من أن تعتبروا أقوال عبد المجيد كاذبة إذا كانت لمصلحة الأبرياء ، وتعتبروها صادقة إذا كانت لادانتهن .

فايز لم يعرفه بمالك

وقد كان من محاسن هذه الطبعة الجديدة أنها نفت الدعوى التي ادعاهها في الطبعة الخامسة من أن السيد فايز هو الذي عرفه بمالك ، ففي هذه الطبعة الجديدة قرر عبد المجيد أن جمال فوزي هو الذي عرفه بمالك وليس السيد فايز ، فلما سئل ولماذا ذكرت أن السيد فايز هو الذي عرفه بمالك أجاب ذلك لأن كنت أخفي شخصية جمال فوزي ولم أكن أريد أن أظهرها ... الله ... الله يا سيد عبد المجيد ، تودى واحد في داهية لأنك زبد أن تخفي واحد آخر وترفع وتخفض ، وتعن وتذل ، ولا لوم عليك أو تزيب فأنت متهم بأخطر جنائية تدافع عن نفسك ، وإنما اللوم والتزيب على هؤلاء الذين يقدمون للمحاكمة بمثل هذه الأقوال التي يتجلى دائماً كذبها . وإنني أحمد الله أن في مصر قضاة يعرفون لغث من السمين ، وسوف يصدرون أقوالهم هذه في موضعها الصحيح .

نفى عبد المجيد إذن عن السيد فايز أنه هو الذي عرفه بمحمد مالك ، ومالك عرفه بأحمد فؤاد ، وأحمد فؤاد بعاطف تماماً كقصيدة وحسان في الخزانة ، والخرانة بلا سلم ، والسلم عند النجار ، والنجار عاوز مسبار ، والمسبار عند الحداد ، ولما سألت النيابة عبد المجيد سؤالاً صريحاً في تحقيق ١٦ يونيو .

س - هل معنى هذا أنك لم تجتمع بالسيد فايز ومحمد مالك معاً في وقت واحد ؟
ج - لا .

ص - الم شاهد السيد فايز ومحمد مالك مجتمعين معاً في أى مرة من المرات ؟
ج - لا .

فهل يمكن أن يكون هناك شبهة بعد ذلك في أن السيد فايز لا علاقة له بالتدبير الخاص بقتل النقراشي .

أما النيابة فقد اقتنعت بذلك كل الاقتناع ولذلك فعندما قدمت قرار الاتهام في هذه القضية استبعدت منه السيد فايز على الرغم من أنها اعتبرت المتهم الأول في قضية الاتفاق الجنائي وذلك خضوعاً منها لهذه الأقوال المريحة القاطعة التي تنفي عن السيد فايز اشتراكه في مقتل النقراشي باشا .

وما يقال عن السيد فايز يقال عن بقية المتهمين حتى الخامس عشر . ولذلك فلم ترج النيابة بمحمود كامل ومحمود فرغل ومحمد أحمد على وذلك لنفس السبب .

منافس جديد ينزل إلى السوق

حضرات المستشارين والضباط العظام :

لم يكن طبيعياً أن يظل عبد المجيد محتكراً لروق الاتهام في عالم الإخوان المسلمين ، ولم يكن طبيعياً أن يظل متربعا على عرش الإخراج السينمائي دون أن يبرز له منافس ، فما دامت السوق مفتوحة والبضاعة رائجة فلا بد أن يتقدم من حين لآخر من يباشر عملية إنتاج السلع الراجحة .

ولذلك فقد ظهر في ١١ يوليو سنة ١٩٤٩ منافس لعبد المجيد في سوق لاهام ، وب نفس الأملوب الذي كان يتقدم به عبد المجيد لإصدار طبعاته المختلفة ، أصدر عبد الرحمن عثمان طبعاته الممتازة الجديدة ، فكتب خطاباً من سـ بجنه لمحمد بك عبد السلام وكيل نيابة الاستئناف ، وهذا نصه بعد الديباجة :

« مقدم هذا لعز تكم عبد الرحمن عثمان عبد الرحمن الطالب بكلية الحقوق والمسجون الآن بسجن الأجانب والمتهم الذي سئل أمام عز تكم .

حيث أن عز تكم قد سألتني يوم ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٩ عن بعض وقائع أنكرتها واسكنني أعرفها ، فأرجو من عز تكم السماح بأخذ أقوال إنصافاً للحقيقة وعدولا عن إنكارى الأول .

وتفضلوا إلخ .

عبد الرحمن عثمان

واستدعى عبد الرحمن بطبيعة الحال ، ثم أخذ يدلى باعترافاته الطويلة المسببة . ولقد كنا في غنى عن التعرض لعبد الرحمن وشخصيته ، ولكن المحكمة الموقرة أبت إلا أن تستدعى عبد الرحمن لتسمع منه أقوالا تتصل بموضوع قضيتنا . وهذه الأقوال من التفاهة من حيث كونها دليلا أو شبه دليل أو مجرد شبهة وبحيث أنها لا تستحق العناية بها أو الرد عليها في قضيتنا هذه ، فهو لم يزد على قوله أنه سمع من محمود فرغل أن محمود كامل كان مع عبد المجيد وكان يلبس بدلة عسكرية ويحمل قنبلة يدوية .

هذه الرواية لا تساوى مليا واحدا لأنها رواية سماعية نقلا عن محمود فرغل ، وقد رأيت كيف أن محمود فرغل لم يستطع أن يتمالك اشمئزازه واستنكاره لهذا القول ، فراح يصب اللعنات على عبد الرحمن عثمان أمام حضراتكم بما اضطركم أن توقفوه عند حده ، وحسناً فعلتم ولكنكم يجب أن تعذروا المتهم الذي يقف في هذا القفص ، يحاكم على أشد الجرائم وأخطرها ، ثم يأتي أمامكم شخص يلبس إليه وقائع خطيرة ما أنزل الله بها من سلطان . فهذا الذي سمعتموه من محمود فرغل إنما هو ثورة البرية المظلوم في وجه الكاذب الآثيم .

كان يمكن أن نكتفي بهذا القدر فنمر على موضوع عبد الرحمن عثمان ريثما أعود إليه في تعليل سر الإعترافات التي فوجئنا بها أخيراً .

ولكن هناك نقطتين لا أستطيع أن أمر عليهما وإلا كنت مقهراً في واجب الدفاع .

إتصال عبد الرحمن بشخصية كبيرة

أما النقطة الأولى فهي إتصال عبد الرحمن بشخصية كبيرة من رجال الدولة لا داعي لذكر اسمها ، وانهم أن هذا الشخص الكبير هو خال هذا المتهم ، وأن هذا المتهم يعيش في بيت حاله الرجل الكبير ، وأن التحقيق قد تكشف بعد ذلك فجر لبن هذا الكبير إلى حلقة الاتهام .

وعند ما تخلون إلى ضمائركم في قاعة المداولة لتقدير الأدلة على هؤلاء المتهمين يجب أن تسألوا أنفسكم سؤالين :

هل من المعقول أن ينضم ابن موظف كبير وابن أخته المقيم معه في بيت واحد إلى جماعة لا يعرف أن أباه راضياً عنها ؟ وهل من المعقول أن يستمر هذا الاتصال سنوات طوالاً دون أن يلاحظ هذا الكبير صلة ابنه وابن أخته بهذه الجماعة ؟

هذا هو السؤال الأول الذي أريد أن توجهوه إلى أنفسكم ولست أريد أن أفيض أنا في الرد على هذا السؤال فله مجاله عندما نكون في قضية الاتفاق الجنائي الكبير ، وحسبي الآن هذه الإشارة ، وأن أذكركم أنه من الخير في هذه القضية ألا نفتح باب تاريخ الإخوان وتطورات الإخوان وما انطوت عليه الإخوان من اتفاقات إجرامية ، من الخير النيابة أن تسد هذا الباب مؤقتاً ، فإن ربحاً تزكم الأنوف تهب منه كما قلت بالأمس .

السؤال الثاني

أما السؤال الثاني الذي يجب أن توجهوه إلى أنفسكم بخصوص عبد الرحمن عثمان وأتم تقدرون قيمة أقواله واعترافه ، فهو أن تتصوروا مقدار الحرج الذي أصبح فيه هذا الشخص الكبير عندما يتهم ابنه وابن أخته بهذه التهمة الخطيرة وماذا يعمل لتخفيف الحرج عن نفسه .

وتكفيني الآن ، هذه الإشارة تاركاً إلى ضمائركم الباقي . فلست أريد أن أسهب طويلاً في هذا الموضوع لأنني أريد أن ألزم حدود الواقعة التي أمامنا وهي مقتل النقراشي باشا . وأقوال عبد الرحمن في هذا الصدد لا قيمة لها ولا اعتبار ، وقد انهارت أمام حضراتكم بإفكار المصدر الذي روى عنه عبد الرحمن ما روى .

عبد المجيد يكذب عبد الرحمن

فإذا كان يقوم في أنفسكم شك من ناحية محمود فرغل وتكذيبه باعتباره أن محمود فرغل قد ألزم خطة الإنكار والتكذيب على طول الخط ، فما رأيكم في عبد المجيد سيف الاتهام المسلط ، والذي كان قد أصدر من روايته سبع طبقات كاملة اتهم فيها الناس جزافاً دون قصد أو اعتدال . لا يمكن أن يتهم عبد المجيد والحمد لله ، أن له مصالحة في الإنكار على أي صورة من الصور ، فإذا جاء عبد المجيد وعرضت عليه وقائع عبد الرحمن مجملة في بادئ الأمر ، ثم مفصلة في النهاية ، وعبد المجيد يكذبها على طول الخط فأحبب أنه لا يبقَى بعد ذلك شبهة في أن عبد الرحمن كاذب فبقول

وادعى . وإليكم الآن نص الحوار الذى دار بين المحقق وبين عبد المجيد فى هذا الهدد وقد أسرع باستدعائه ليواجهه بهذه الوقائع الجديدة :

س - ألا تعلم أن رؤساء الجمعية قد عينوا أحداً للوقوف فى مكان الحادث أو بالقرب منه عند إطلاق الرصاص على المرحوم محمود فهمى النقراشى باشا ؟

ج - ما فيش إلا الشخص المكاف بأنه يخطر فى القهوه بالتليفون بقرب موعد وصول النقراشى باشا .

س - ألم يعينوا أحداً للوقوف فى فناء وزارة الداخلية ؟

ج - لا .

س - هل يحتمل أن يكون هذا التدبير قد تم بعبر علمك ؟

ج - ما اعرفش .

س - قرر شخص يدعى عبدالرحمن عثمان أنه علم من محمود فرغل أن محمود كامل كان واقفاً فى فناء وزارة الداخلية ، وهو يلبس بدلة عسكرية بونيس ، وكان يحمل قبلة يدوية ، وقد قصد بذلك إلقاء هذه القبلة على كل من يحضر من كبار الشخصيات ، عقب قتل النقراشى باشا ، ولكن حال دون ذلك قفل باب الوزارة .

ج - أنا ما اعرفش حاجة زى دى ، وإنما محمود فرغل ده موظف فى الداخلية ، وأنا ما شفتش محمود كامل لما رحت الوزارة يوم الحادث .

س - هل لو كان موجوداً ببذلة عسكرية كنت تعرفه أو كان الأمر يختلط عليك ؟

ج - فى الغالب كنت أعرفه من ملائحه .

هذه هى أقوال عبد المجيد ، نرى فاطح صريح لهذه الواقعة ، وليس بعد ذلك دليل على كذبها ، وأنها من تخريقات السيد عبد الرحمن عثمان ، أو من قبيل هذه الإشاعات الجوفاء ، التى تتردد دق بأمثال هذه الحوارات .

هدم تعليل عبد المجيد لاعترافاته الأخيرة

على أن هذا الموقف يهدم فى ذات الوقت يا حضرات المستشارين والضباط العظام ما ادعاه عبد المجيد أمام حضراتكم فى تفسير سبب إمتناكه عن ذكر الحقائق فى بادىء الأمر ، ثم تصرّحه بها لى تعلموا أن الكذب لا يه كمن أن يقف على قدمين ، ولولا ذلك لكانت هوية البشر فى الكذابين كبيرة .

قال لنا السيد عبد المجيد أنه كان يخفى بعض الحقائق ، لكي يتيح لغيره من المهتمين أن يعترفوا من حيثهم ببعض الحقيقة لكي يستفيدوا ويستفيد .

ونحن نشكر جميعاً السيد عبد المجيد لأنه لم يكن أذنباً ، وأنه أراد أن يعيش وأن يسمح للآخرين أن يعيشوا . ولكن يؤسف أن هذه الواقعة التي نحن بصددتها تسكذب عبد المجيد في أن يكون هذا هو غرضه ومقصده .

فما هي الفرصة التي يريد أن ينفذها ؟ ها هو متهم آخر يقرر بعض الوقائع التي يزعم عبد المجيد أن يخفيها ، فكأن الحن والمذنبان يتعمدان عليه أن يظهر هذه هذه الفرصة ليقول ما عنده ، ليعزز أقوال زميله المدّعى الآخر بدل أن يهددها ، وليكون متمشياً مع هذه الفكرة التي ادعاهما تبريراً لموقفه العجيب .

لماذا يفكر الآن في الاشتراك محمود كامل معه ، وقد جاء على لسان غيره ، لا تستطيعوا يا حضرات المستشارين أن تعللوا إنكاره هذه المرة بأنه كان كذاباً ، فبررات الكذب في المرات السابقة من ادعاء أنه يريد ألا يقول كل الحقيقة كانت (مبلوعة والسلام) أما هذه المرة فقد جاءت الحقيقة ، لو أنها كانت حقيقة ، من شخص آخر غيره ، فليس هناك مبرر لأن يكذبها ، فإذا كان قد كذبها فلأشها ليست حقيقة ولأنها لم تحدث .

ولن تستطيعوا يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أن تستندوا على أي كلمة من كلمات عبد المجيد التي قالها فيما بعد هذه الجلسة ، وأن تعللوا إنكاره عن إبداء الحقيقة الكاملة بما عاين به ، لأن هذا الموقف الذي نحن بصددته يهدم هذا التحليل ولا يبقى أمام حضراتكم إلا أن تقولوا أن عبد المجيد كاذب كذاب لا يطمأن إلى أي كلمة تخرج من فمه .

نفي قاطع لاشتراك السيد فايز

على أنني لا أستطيع أن أدع أقوال عبد المجيد في هذه المرة دون أن أشير مرة أخرى إلى نفيه القاطع لاشتراك السيد فايز في تدبير مقتل النقراشي ، مع شدة تشرق النيابة إلى الوصول إلى هذه الحقيقة :

س — بعد أن أفهمك السيد فايز أنك عضو في خلية يرأسها جمال فوزي ، هل كنت تقابله بعد ذلك ؟

ج — لا .

س — من الذى عين محمد مالك إذن رئيساً للخلية بعد سفر جمال فوزى ؟

ج — قبل ما يسار جمال فوزى، كان حضر محمد مالك فى الاجتماع الثالث أو الرابع وفهمنا جمال فوزى أنه عضو فى خيلتنا ، وأنه هو الذى رايح يعلننا قيادة السيارات والموتوسيكلات ، ولما سافر جمال فوزى أصبح محمد مالك ، هو الصلة بيننا وبين القيادة ، لأن هو الذى كان متصل بالقيادة من مبدأ الأمر .

س — ألم يعين السيد فايز إذن المتهم محمد مالك رئيساً .

ج — ما اعرفش ، وإنما هو كان الصلة بين الخلية والقيادة .

س — ما هو مركز السيد فايز فى الجمعية السرية بالتحديد ؟

ج — السيد فايز رئيس الجمعية السرية فى القاهرة .

س — هل تعتقد أن السيد فايز اشترك فى تدبير حادث المرحوم النقراشى باشا ؟

ج — ما أقدرش أعرف بالضبط لأنه ما اجتمعش معنا بمناسبة تدبير الحادث واللى يعرف بالضبط مالك لأنه هو الذى قال لى قابل أحمد فزاد ، وهو الذى حيقول لك على المأمورية التى ستكلم بها ، ولما قابلت أحمد فزاد وأعطانى الستة جنيه ، وقال إشتري قماش البداة ، قلت له عثمان إيه ؟ فقال : هو مالك ما قالش لك ؟ وفهمنى الحكاية .

حضرات المستشارين والضباط العظام :

أذكروا أننا نحن الآن فى شهر يوليو ، أى بعد سبعة أشهر كاملة ، من بدأ التحقيق مع هذا المتهم ، وها أتم ذا ترون أنه فى كل مرة يزداد إصراراً على إبعاد السيد فايز من الاشتراك معه فى تدبير حادث مقتل النقراشى . ولا يمكن أن يكون هناك تعليل أو تبرير لهذا الموقف من ناحيته إلا أنه الحق ، فهل باستطاعتكم إذا وجدتموه ، قد نكس على رأسه بعد ذلك وأفهم السيد فايز معه فى تدبير الحادث ، هل باستطاعتكم أن تصدقوه ؟

حاشاكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام :

أن تفعلوا ذلك وإلا فأين تذهبون من ضمائركم ، أين تذهبون من عقولكم ، أين تذهبون من ربكم الذى نصبكم خلفاء له فى الأرض وطالبكم ألا تحكموا على إنسان إلا ببينة . فهل يمكن أن يكون هذا الكذاب المحتوه بينة أو شبه بينة .

أخبار نقابية

هل ادلكم على افضل شيء يضاف الى شيء ؟ حلم
يضاف الى علم •
الامام الشافعي رضي الله عنه

رسالة جديدة...

أيها الزميل العزيز

على طريق العدل والحق والشرف...
تستقبلك المحاربة أملا يشرها...
وعلى طريق النضال دفاعا عن الحق...
تطلع إليك المحاربة فكرا يغذيها...
فأهلا بك في رحاب أقدس رسالة

قرارات لجنة القبول بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٧

قبول جدول عام	— ابراهيم محمد علي محمد
قبول جدول عام	— حسن البنا محمد أحمد سالم
قبول جدول عام	— حسين علي رسلان أحمد
قبول جدول عام	— خالد اسماعيل الجزير
جدول عام	— سيد أحمد محمد سيد أحمد الجندي
جدول عام	— عبد الله نجيب أحمد كفاقي
جدول عام	— عمر ابراهيم عبد الحميد
جدول عام	— فوزي ابراهيم محمد العشري
جدول عام	— ماهر رمضان حسين أحمد
جدول عام	— مجدي محمد جاد محمد أحمد
جدول عام	— محمود أكرام فهمي عاصم
جدول عام	— مصطفى شحاته محمد حسن
قبول ابتدائي	— صاروفيم عبيد صاروفيم عبيد
قبول ابتدائي	— كمال أنسيد محمد الجهلان
قبول استئناف	— عبد الوهاب عبد الرحمن شديد نصار
قبول استئناف	— فؤاد السيد عطية الفقى
قبول استئناف	— مصطفى محمد ابراهيم
اعادة لجدول المشتغلين	— أحمد قدرى نجيب
جدول عام	— أحمد عبد الفتاح السيد علي
جدول عام	— حنان محمد عبد النعم البوشي
جدول عام	— صلاح محمد محمد التحكى
جدول عام	— علي عبد القادر محمود
جدول عام	— فائق عبد الرؤوف محمد أحمد زلط
جدول عام	— مجدي مصطفى فرج محمد
جدول عام	— محمد فؤاد محمد السيد ربيع
جدول عام	— هاني أحمد عرفه شرف الدين
جدول عام	— آسيا عزت عثمان عبدالغنى
جدول عام	— رزق محمود رزق ابراهيم

جدول عام	— محمود السيد مصطفى منصور
جدول عام	— محمود فتحي عبد الحميد رمزي
جدول عام	— مصطفى ناجي حسين البصيلي
جدول عام	— مهدي اسماعيل أحمد
ابتدائي	— صلاح عبد الحميد ضيف
ابتدائي	— مصطفى عبد النبي متولي أمام
ابتدائي	— نادية مجدين سيف عبيد
استئناف	— محمود فائز عبد الغنى محمد سعيد
استئناف	— مصطفى عزت مفيقي الاطنجي
اعادة مع الاستئناف	— عوض ابراهيم النوبى اسماعيل
جدول عام	— أحمد محمد صالح الزيات
جدول عام	— جلال محمود طه شالمان
جدول عام	— عاطف أحمد عليوه
جدول عام	— عبد الفتاح على محمد عمر
جدول عام	— عبد القوي محمود عبد القوي نصير
جدول عام	— فتح الله محمد عبد اللطيف محمد
قبول ابتدائي	— محمد العزيز محمد عبد العزيز
اعتباره نظير من اول ديسمبر ١٩٦٥ حتى ١٣/١/١٩٦٧ .	— كمال عبد العظيم الشحات
ابتدائي	— محمد الهامى حسن طه فايد
استئناف	— حسن حسن الشاذلى محمد
جدول عام مع الاستئناف	— نبيله محمد نور الدين يوسف
اعياره نظير من ٧٤/٣/٩ وقبول ابتدائي	— عزت محمد عبد الغفار
قبول ابتدائي	— رضا محمد جبر فتح الباب
استئناف	— جيهان محمد عبد الحميد أحمد السيد
جدول عام مع الاستئناف	— محمد عبدالله عويضة
ديسمبر ١٩٦٥ حتى وقبول ابتدائي	— محمد نصر الدين سعيد
جدول عام	— ماجدة حسن حسين على
استئناف	— السيد محمد السيد منصور الزقم
اعياره نظير من ١٩٦٤/١/١١ حتى ٣٠/٩/١٩٦٨	— محمد محمد ابراهيم على
جدول عام مع الابتدائي	— رشدي ابراهيم محمد على
ابتدائي	— اسماء ابراهيم فؤاد
اعياره نظير من ١٩٥٧/٣/٢٤	— محمد حسن شريف
جدول عام	— علي السيد على فتح الباب
استئناف	— محمد محمود أمين عبد الهادي
استئناف	— السيد مبحي أحمد عمر سلام

- محمد عبدالعليم متولى الجلمزى
— احمد محمد وهيب
— عبد الواحد محمود عبد الواحد حسن
— يوسف حسنين الحديدى
— احمد عبد الحميد على سلام
— يسرى محمد نصر الدين
— محمود بسيونى محمود محمد منيب
— اميرة محمد كمال منير
— نادية محمد عثمان محرم
— محمود طه مصطفى أبو باشا
— محمد أبو الفرج على عبد الحميد
— احمد عبد الله احمد الفجار
— قطب السيد قطب قنديل
— محمد الحسانين ابو الملا
— احمد فؤاد اسماعيل الشناوى
— احمد السيد عبده البسيونى
— محمد فاروق محمد على ابراهيم
— احمد عبد الوهاب صديق وهدان
— عبد المتعم محمد حامد حسنين
— محمد رفعت طلعت محمد مصطفى حسب الله
— حسن حسن يوسف الصواف
— نهاد السيد حمدى
— نادى على ابراهيم صديق
— عبد العال محمود محمد عبد الوهاب
— حامد لبيب حسونه
— محمد محمد احمد الصيفى
— ماجدة محمد عثمان الدروى
— بكرين ابو القاسم محمد ابراهيم
— عبد العزيز محمد السيد تغلب
— توفيق عبد العزيز محمد يوسف
— عبد الرحمن محمد محمد عبد الهادى
— السعيد على محمد الغيط
— زينب عيد السيد عبد الحميد
— خطاب محمود حسن

- | | |
|----------------------------|--------------------|
| — سلوى حلیم غالى صادق | — ابتداءى |
| — عبد المعطى محمد امين حسن | — استئناف |
| — سيد محمد على البرماوى | — اعتباره نظير من |
| | ٩٦٨/٧/٨ حتى تاريخ |
| | قيده بالجدول |
| — حنفى حسن حنفى عزيز | — ابتداءى |
| — نبيله محمد ابو العلا حسن | — اعتبارها نظير من |
| | ٦٨/٦/١٦ حتى تاريخ |
| | القيده بالجدول |

لا يؤمن احدكم حتى يحب لأخيه ما يحب

لنفسه .

حديث شريف

جائزة الأستاذ النقيب مصطفى البرادعى للقانون

تخليدا لذكرى المفور له الاستاذ النقيب مصطفى
البرادعى فقيه المحاماه والحرية ، اعلن الزميل العزيز
الاستاذ محمد رشاد نبيه المحامى جائزة سنوية تحمل اسم
الفقيه العزيز قيمتها السنوية ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه)
وذلك لأفضل بحث فى احد الموضوعين الاتيين : —

١ — نظام الحكم فى مصر وموضعه بين النظم
الدستورية فى العالم .

وذلك لكافة المشتغلين بالقانون ، وقيمة الجائزة فى
هذا الموضوع بمبلغ ٣٥٠ جنيه (ثلاثمائة وخمسون جنيها) .

٢ — حرية المواطن فى مصر بين الواقع والدستور .
وذلك للزملاء الاساتذة المحامين تحت التمرين ، وقيمة
الجائزة فى هذا الموضوع مبلغ ١٥٠ جنيه (مائة وخمسون
جنيها) .

تقدم الابحاث من خمس نسخ حتى نهاية شهر مايو
عام ١٩٧٩ الى مكتب الاستاذ محمد رشاد نبيه المحامى
بشارع طلعت حرب رقم ٢٥ ، وسوف يتم توزيع الجائزتين
فى الاحتفال بالذكرى السنوية الثانية للفقيه العزيز فى
التاسع من نوفمبر عام ١٩٧٩ .

قيثارة، المحاماة العفية ... هل توقف عزفها ؟
شباع، الحرية المضيء ... هل انطفأت شموعه ؟
ينبوع الحق والعروبة ... هل جف ماؤه ؟

لقد انتقل الى رحمته تعالى رائد من رواد المحاماة في الأمة العربية

المغفور له الأستاذ شفيق الرشيدات الأمين العام لاتحاد المحامين العرب

حمل مشعل الحق والعدل حقبة من الزمن طويلة ، رافعا
لواء المحاماة في سماء الأمة العربية ... وبصلابة المؤمنين
دفع بمسيرة الحق والعروبة فلم تعرف توقفا .. وبارادة الحق
كان اتحاد المحامين العرب ، خفاقة راياته ، عريضة مراميه ..
عملاقة مكانته ، سامية دواعيه ... قومية أهدافه ، موحدة
أراضيه .

رحم الله الفقيد العزيز وأسكنه فسيح جناته مع
الشهداء والابرار والقديسين وحسن اولئك رفيقا .

عصمت الهواري
المحامي

الى شقيق وامين ...

وداع اليم ..

وحزن مقيم ..

للسيد الأستاذ/ زكي مراد المحامي

بختطف الموت عزيزاً على او عليك .. فيحتصر الالى القلب ، وتغمر النفس
كأبة .. رمادية قاتمة ، ثم نغمزى بأنها سنة الحياة ، وننأسى بإيمان خالد ما خلعت
الحياة . أما ان يختطف الموت عزيزاً على قيم الحياة العظمى ، وجوهرها الأسنى ،
الا وهو روح النفسال .. فان ذلك امر فوق طائفة الحزن الفردى ، والالى
الوجدانى لاحساد الناس او عثراتهم او الوفاء ، او حتى ملايئهم ..

لهذاك السبه ما يكون بالرعد الرهيب فى سماء قاتمة الغيوم ، يبعث الفزع على
الحياة والانسان من طبيعة عابثة القسوة ، غشوم العدوان ..

ذلك ما أحدثته الغيبة النهائية المفاجعة لكل من الزمىلن المظلمين امين الشبلى
ثم شقيق الرشيدات فى سماء المحاماة العربية ، بل سماء الامة العربية جمعاء ..

ان الحرية والاستقلال والسلام والعيل والاخاء الانسانى ، والصدق ،
والمساواة ، والحق حق الانسان فى الحياة حراً طليقاً

وحق الشعب فى تقرير مصيره واختيار طريقه .. ان كل هذه المعانى الجليلة
التي استشهد فى سبيلها خيرة الناس ، منذ وجد الانسان على وجه البسيطة ،
قد اصببت بخسران اكيد فى هذين المقاتلين الباسلين عنها وبها ..

والى لاذكر شقيقنا وامينا فى ساعات الشدة التي مرت بها وحدة المحامين
العرب ، مرة فى الجزائر ، وأخرى فى العراق .. كم كنا مطمئنين ونحن فى اضطراب
وقلق وكم كنا واثقين ونحن فى شك وريبة ايقنا أننا سنلتقى مهما افترقنا وسنتحد مهما
اختلفنا وفى كل شدة كان الختام التقاء واتحاد بعد درس وتمحيص حصاد وديق
لكل الآراء .. وكان اللقاء دائماً عند شعارنا العظيم « الحق والعروة » ..

أما امين فى سودائه او شقيق فى ارضه فهما الاعلام الخفافة فى ساحات
الدود عن الأرض والشعب وهما اشعة الامسل فى قلب ظلمات الياس ... واذا كان
وداعنا حزينا مزرعاً فى مزرع الانسان تحت سماء راعدة .. فان الرعد يطلوه المطر ..
والمطر يعقبه الصحو ثم تشرق الشمس فتغمر الأرض ..

وان املنا العظيم فى شباب المحامين العرب الذين تعلموا منها ومن المقاتلين
العظام الآخرين فى مهنتنا الماجدة ... ان ينبت من بينهم من يعوضون جباهير
أمتنا ، ويقدمون لتلك المعانى الاسمى فى الحياة .. مقاتلين جددا من ابناء
شقيق الرشيدات وامين الشبلى ..

المدل جنة المظلوم وجحيم الظالم
أمر المؤمنين عمر بن الخطاب

وَشَائِعٌ



حياتي هي رسالتي ...
الماتما غندي

انتخاب الأستاذ أحمد الخواجه

● نقيباً للمحامين ●

في السابع عشر من شهر نوفمبر عام ١٩٧٨ اجتمعت الجمعية العمومية للمحامين لانتخاب الأستاذ النقيب ، وأجريت الانتخابات بين الاستاذين أحمد الخواجه وعبد العزيز الشوربجي ، وأسفرت نتيجتها عن فوز الأستاذ أحمد الخواجه نقيباً .

وفيما يلي بيان تفصيلي بنتيجة الانتخاب في كافة اللجان الانتخابية بكل من القاهرة والتقايات الفرعية .

أولاً : القاهرة			
اللجنة الانتخابية	جملة	باطل	الخواجه الشوربجي
١	٤٤٤	١	٤٠٤
٢	٥٥٠	٧	٥٤٣
٣	٤٤٤	٧	٤٣٧
٤	٤٥٤	٥	٤٥٩
٥	٤١١	٤	٤١٢
٦	٤٦٢	٨	٤٥٧
٧	٢٠٣	٢٦	١١٣
٨	٨٦٤		
ثانياً : التقايات الفرعية			
ابن خلدون	٥٤٨	٤	٢٩٢
الجيزة	٢٩٠	٧	٢٠٧
بنها	٤٨	٣	٤٣
شبين الكوم	٤٠٤	٤	٣٩١
سيوط	٤٠	—	٣٠
الزقازيق	٩٢	—	٣١
طنطا	٥٤٣	٥	٥٤٠
المنصورة	٥٤٣	—	٧٠
كفر الشيخ	٤٥	٤	٤٢
السويس	٥٧	—	٩
بور سعيد	٤٩	—	٣٢
الاسماعيلية	٤٣	٥	٤
المنيا	٥٢	—	٣٢
بنى سويف	٥٧	٧	٣٩
الفيوم	٥٥	٥	٤٩
شبهان	٥٥	—	٤٥
المنيا	٥٢	٥	٥٠
قنا	٥٢	—	٤٥
أسيوط	٥٤	—	٤٥
منهوت	٥٠	٥	٤٢

الارادة متى تمكنت من النفوس ، وأصبحت مراثا يتوارثه
الأبناء عن الآباء ، نالت كل صعب ، ومحت كل عقبة ، وقهرت
كل مانع مهما كان قويا ، ووصلت عاجلا أو آجلا الى الغاية
المطلوبة ...

الزعيم الخالد الفكر سعد زغلول

فهرس الأبحاث

تقديم

٣ ... للسيد الأستاذ/ عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير

الأحكام المستحدثة فى القانون الجديد للعاملين بالقطاع العام

رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨

٣٦ للسيد الأستاذ/ سعد الليثى ناصف المحامى

هنايت تشريعية

٤٦ للسيد الأستاذ/ سعد أبو السعود المحامى

استعمال الجمهور للمال العام

٥٩ للدكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد

سكوى الجنى عليه كقيد يرد على سلطة النيابة العامة

فى تحريك الدعوى الجنائية

٧٦ للسيد الأستاذ/ عادل سيد عبد اترحيم بريك المحامى

القبود الشرعية والتصف فى آثارها

١١٦ للسيد الأستاذ/ بدرت نوال محمد بدير المحامى

الدولة

السيد الأستاذ/ محمد صالح القويزى

١٢٦ عضوية جمعية الحقوق العراقية

١٤١ من روائع المرافعات

١٦١ أخبار نقابية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٦	١٤ أكتوبر ١٩٧٣	١ - فعل فاضح علنى : علانية عقوبات ١/٧٨٨ ب - مكان عام : بالمصادفة ، مقبرة
٢	٧	١٥ أكتوبر ١٩٧٣	١ - تفتيش : اذن ، اصداره ، سلطة تحقيق : محكمة موضوع . ب - اذن تفتيش : ضحة . ج - اذن تفتيش : شكله . د - تحريات : مصدرها ، جديتها .
٣	٩	١٥ أكتوبر ١٩٧٣	١ - دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب . ب - حكم : تسبيب ، عيب .
٤	٩	٢٢ أكتوبر ١٩٧٣	حكم : اصداره . دعوى مدنية . نقض ، طعن لثاني مرة . اجراءات م ٢/٤١٧
٥	١٠	٢٢ أكتوبر ١٩٧٣	١ - تزوير : محرر عرق . ب - جريمة : وقوعها ، مجنى عليه ، تنازله عن حقوقه المدنية ، متهم ، نزوله عن التمسك بالسند المزور . ج - محكمة : دفع قانونى ظاهر البطلان ، رد عليه . دفاع ، اخلال بحقه ، حكم ، قصور . د - جرائم مرتبطة : عقوبة ، نقض ، طعن مصلحة . عقوبات م ٢/٣٢
٦	١١	٢٢ أكتوبر ١٩٧٣	١ - خطأ : تقديره ، مسئولية مدنية ، مسئولية جنائية ب - خبير : اقواله ، تقديرها ، محكمة موضوع . ج - دعوى : واقعها ، استخلاصها ، حكم ، تسبيب ، عيب د - ضرر : عناصره ، بيانها ، مسئولية تقصيرية ، أركانها . نقض ، طعن ، مصلحة . هـ - خطأ مشترك : مسئولية جنائية ، حكم ، تسبيب ، عيب و - نقض : طعن ، سبب . ز - حكم : تسبيب ، عيب ، نقض ، سبب . ح - مذكرة : تقديمها ، مراعاة ، افعال بابها . دفاع ، اخلال بحقه .
٧	١٤	٢٢ أكتوبر ١٩٧٣	اثبات : شهود . حكم ، تسبيب ، عيب .
٨	١٤	٢٢ أكتوبر ١٩٧٣	١ - سلاح . عقوبة . تطبيقها . وصف تهمة . نقض ب - نقض : طعن ، مخالفة قانون . رد اعتبار . تهمة ٥٥٠ ق ٢٧٤ لسنة ١٩٥٥ : ومعها اجراءات م ٥٥٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٩	١٦	٢٢ أكتوبر ١٩٧٣	أ - محكمة جنابات : دعوى ، نظرها ، قاض ، صلاحيته اجراءات م ٣٨٠ ب - حكم : تسبيب ، عيب ، شاهد ، أقواله ، بيانها . ج - دفاع : اخلال بحقه ، دفاعة متعلق بموضوع .
١٠	١٧	٢٢ أكتوبر ١٩٧٣	أ - حكم : بياناته ، محضر جلسة . ب - اثبات : خبرة ، خبر استشاري ، تقريره ، طبيب شرعى ، طلب استدعائه . ج - حكم : تسبيب ، عيب . د - نقض : طعن ، سبب .
١١	١٩	٤ نوفمبر ١٩٧٣	أ - محاكمة : اجراء ، تحقيق ، دعوى جنائية ، بطلان . ب - محرر مزور : استعماله . ج - جريمة مستمرة : استعمال ورقة مزورة ، جريمة مستمرة ، تقادمها . د - محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل ، تقرير خبير ، نقض ، طعن ، سبب ، دفاع ، اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب . هـ - محاكمة : اجراء ، دعوى مدنية ، جنائية ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، اجراءات م ٢٦٤
١٢	٢١	٤ نوفمبر ١٩٧٣	أ - شاي : غش ، قرار وزير تموين ٢٥٢ لسنة ١٩٦٥ م ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ ب - تهمة : وصفها ، تعديله ، محكمة موضوع ، سلطتها ج - محكمة استئنافية : شاي ، غش ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . د - واقعة : تمحيصها وبيان مدى انطباقها على القانون .
١٣	٢٣	٤ نوفمبر ١٩٧٣	حكم : تسبيب بيان ، نقض ، طعن ، سبب .
١٤	٢٣	٤ نوفمبر ١٩٧٣	أ - قتل خطأ : رابطة سببية ، حكم ، تسبيب ، عيب ب - نقض : طعن ، نطاقه ، محكمة نقض ، سلطتها .
١٥	٢٥	٢٧ يونيو ١٩٧٣	أ - تأمين عيني : امتياز ، ضريبة ، دين ، مستوفى ١١٣٩/٢ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ ق ٤٤٤ لسنة ١٩٥٥ ب - امتياز : دين ضرائب ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	المبطل
١٦	٢٦	٢٧ يونيه ١٩٧٣	أ - نقض : طعن ، نظره . دعوى ، خصومة ، انقطاع . مرفقات م ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٤٤١ . ب - نقض : طعن ، مصلحة . دعوى مصلحة . احوال شخصية ، طلاق ، أرث . ج - حكم : حجية .
١٧	٢٨	٢٨ يونيه ١٩٧٣	أ - تقادم : مسقط . محاماة ، اتعاب . مدنى م ٣٧٦ و ٣٧٩ مانع ادبى حكم ، تسبيب ، هييب . ب - محام : اتعاب ، تقادم . نقض ، طعن ، سبب . ج - مستند : تفسيره ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض طعن ، سبب متعلق بواقع .
١٨	٣٠	٢٨ يونيه ١٩٧٣	دعوى : ضم . بيع . تعاقب ، صحة - حكم ، طعن . نقض ، أثره . ق مرافعات سابق م ٣٧٨
١٩	٣١	١١ يوليه ١٩٧٢	أ - ضريبة : تركة . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٤ ب - تأمين عيى : رهن . تجزئة . التزام . مدنى م ١٠٤٠ و ٢/١٠٦٠
٢٠	٤٤	١١ يوليه ١٩٧٣	احوال شخصية : نسب . دعوى ، قبولها .

رقم الايداع ٦٠٣٠ سنة ١٩٧٨

دار وهدان للطباعة ت : ٦٠٥٠٣٦

دار وهدان للطباعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطلى بالفجالة



Bibliotheca Alexandrina



0542515